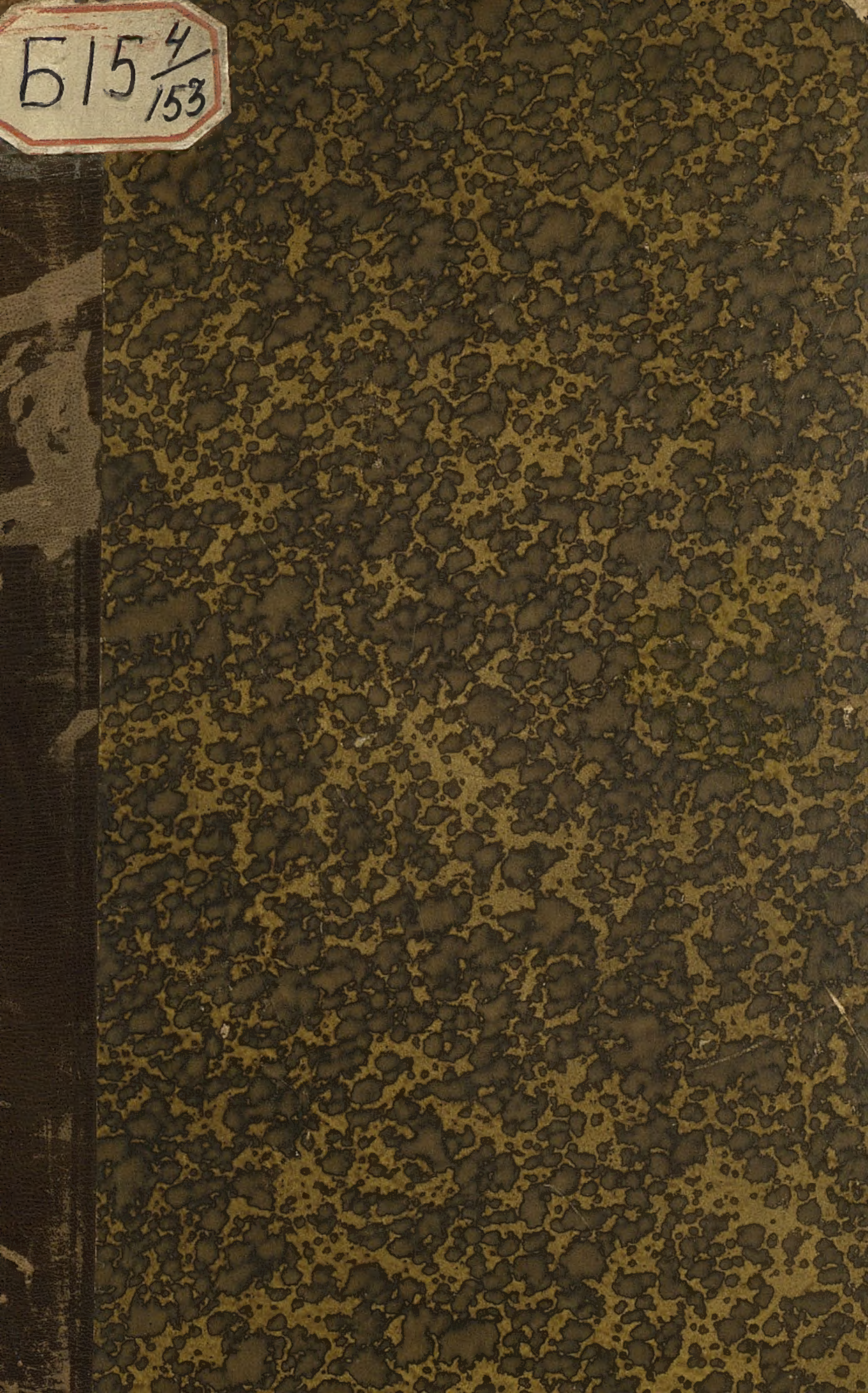

Б15 4/153

АВТОРСКОЕ ПРАВО

НА

ЛИТЕРАТУРНЫЯ ПРОИЗВЕДЕНІЯ.

Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.



КАЗАНЬ.




Типографія Императорскаго Унив.





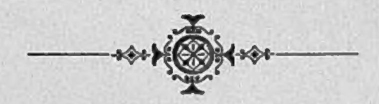
1891.

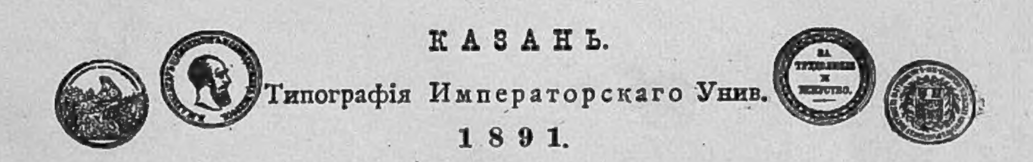
АВТОРСКОЕ ПРАВО

НА

ЛИТЕРАТУРНЫЯ ПРОИЗВЕДЕНІЯ.

Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.





КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Унив.
1891.

Дозволено цензурою, Казань, 17 іюля 1891 года.

Авторское право.

Оглавленіе.



Глава I.

Экономическое основаніе авторскаго права.

Земледѣлецъ, засѣявшій свое поле и собирающій жатву, ремесленникъ, занятый изготовленіемъ вещей изъ сырого матеріала, торговецъ, пріобрѣтающій товары для дальнѣйшаго ихъ отчужденія,—всѣ они имѣютъ въ виду исключительно матеріальную выгоду, которая можетъ быть получена отъ промысловой дѣятельности. Вся цѣль подобной трудовой дѣятельности заключается въ созданіи какъ можно большей мѣновой цѣнности, которая дала бы возможность пріобрѣтенія отъ другихъ лицъ экономическихъ благъ, необходимыхъ или признаваемыхъ необходимыми для существованія. Понятіе мѣновой цѣнности составляетъ основной моментъ въ экономическомъ трудѣ; стремленіе пріобрѣсти извѣстность въ сферѣ производства сводится исключительно къ той же матеріальной выгодѣ [1]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ эта дѣятельность, составляя необходимое условіе физическаго и общественнаго существованія человѣка, не поглощаетъ всецѣло самихъ дѣятелей, духовная жизнь которыхъ идетъ своимъ особымъ путемъ [2]).

Совершенно иной мотивъ лежитъ въ основаніи дѣятельности представителей умственнаго труда. Художникъ, передающій

---

[1]) Въ ремесленной промышленности до нѣкоторой степени еще сохраняется профессіональная гордость, типичнымъ представителемъ которой является Буррэ въ романѣ Золя, Au bonheur des dames, но по мѣрѣ расширенія объема предпріятій личность работника все болѣе теряется и трудъ его сосредоточивается исключительно на созданіи мѣновой цѣнности.

[2]) Мы не говоримъ о тѣхъ уклоненіяхъ, когда смѣшиваются средства съ цѣлью и добываніе матеріальныхъ средствъ существованія становится его единственною цѣлью.

на полотнѣ носящійся передъ нимъ образъ, поэтъ, выражающій въ гармонирующихъ словахъ свое возбужденное состояніе, ученый, излагающій въ книгѣ рядомъ логическихъ заключеній выработанную идею,—всѣ они находятъ высшее удовлетвореніе въ самомъ актѣ творчества. Основная, непосредственная цѣль ихъ дѣятельности заключается въ стремленіи закрѣпить красками, словами, тонами тѣ образы и идеи, которые носятся передъ ними въ формѣ еще неясной, незаконченной.

Кромѣ этого мотива представители духовнаго труда побуждаются къ своей дѣятельности жаждою извѣстности, славы между своими современниками. Художникъ или скульпторъ мечтаютъ о толпѣ зрителей, въ нѣмомъ восхищеніи созерцающихъ произведенія ихъ творчества, композиторъ представляетъ себѣ то душевное впечатлѣніе, которое произведетъ онъ на своихъ слушателей, ученый думаетъ о большомъ кругѣ читателей, раздѣляющихъ его взгляды [1]).

Помимо внутренняго удовлетворенія, которое испытываютъ всѣ эти лица во время самой работы, помимо стремленія къ извѣстности, въ основѣ ихъ дѣятельности лежитъ нерѣдко высокій мотивъ благотворнаго воздѣйствія на душевное состояніе и общественное положеніе людей. Авторъ драмы поглощенъ нерѣдко мыслью о нравственномъ ея впечатлѣніи на зрителей, ученый увлеченъ идеей соціальныхъ реформъ, издатель журнала или газеты поглощенъ мыслью провести извѣстное направленіе въ общество. Единственная мысль, занимающая ихъ и устраняющая всякія иныя соображенія, состоитъ въ осуществленіи ихъ идей на практикѣ. Эта благородная цѣль придала особенную

---

[1]) «Это сочувствіе, скажемъ между прочимъ, представляетъ единственно возможный эквивалентъ за духовное обученіе, все равно въ какой формѣ оно совершается, словесной или письменной. Духъ человѣческій имѣетъ прирожденное стремленіе вызывать соглашеніе съ его образомъ мыслей; и всякая видимость удовлетворенія этой склонности составляетъ пріятнѣйшую награду за употребленный трудъ. Кто захотѣлъ бы читать лекціи предъ пустыми стѣнами, кто захотѣлъ бы писать книги, которыя бы никто не читалъ? Считать эквивалентомъ тѣ деньги, которыя получаются за подобное обученіе, является безсмысленнымъ. Они служатъ лишь возмѣщеніемъ того, что обучающій долженъ отдать тѣмъ, которые въ то время, какъ онъ за нихъ думаетъ, охотятся для него, ловятъ рыбу, сѣютъ и жнутъ». *Fichte*, Sämmtliche Werke, 1846, т. III, стр. 226 (Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks).

прелесть многимъ поэтическимъ произведеніямъ, возбудила вниманіе и симпатію ко многимъ ученымъ сочиненіямъ [1]).

Таковы характерные признаки духовнаго труда [2]), отличающіе его отъ чисто хозяйственной дѣятельности и дѣлающіе его болѣе пріятнымъ, чѣмъ послѣдняя [3]).

Но именно это его свойство, въ силу котораго работникъ находитъ удовлетвореніе въ самой трудовой дѣятельности, исключаетъ предположеніе о возмездной цѣли. Интеллектуальный труженикъ побуждается къ своей работѣ внутренними стимулами, вытекающими изъ его духовныхъ потребностей, но не матеріальными соображеніями. Возбужденное поэтическое состояніе, горячее слово проповѣди обусловливаются психическими и этическими мотивами, но не экономическими. Допустить подобное соображеніе значитъ подорвать силу результатовъ духовной дѣятельности. Какое нравственное вліяніе можетъ произвести на слушателей горячо прочитанная публичная лекція, когда они представятъ себѣ, что степенью этого впечатлѣнія измѣрялъ лекторъ свои матеріальныя выгоды? Какія чувства можетъ вызвать лучшая поэма въ читателѣ, который представляетъ себѣ, что она была написана ради гонорара? Могло ли быть такъ

---

[1]) «Я пишу не чернилами, какъ другіе, говоритъ Бернэ; я пишу кровью моего сердца и сокомъ моихъ нервовъ». «Такъ, прибавляетъ Д. И. Писаревъ, и только такъ долженъ писать каждый писатель; кто пишетъ иначе, тому слѣдуетъ шить сапоги и печь кулебяки». (Цвѣты невиннаго юмора).

[2]) Мы не противопоставимъ духовному труду физическій трудъ, потому что и хозяйственная дѣятельность требуетъ участія умственныхъ силъ человѣка какъ напр. при соображеніи коньюнктуры. Мы различаемъ трудъ не потому, производится ли онъ при содѣйствіи внѣшнихъ органовъ, или интеллектуальныхъ способностей человѣка, но по цѣли, какую имѣетъ въ виду трудъ, матеріальную или нравственную. Ср. *Schäffle*, Die nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse, стр. 136.

[3]) Нельзя, конечно, отвергать, что и въ хозяйственной дѣятельности физическій трудъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, доставляетъ человѣку наслажденіе. Его тяжесть испытывается только вслѣдствіе чрезмѣрности усилій, которая почти всегда сопровождаетъ физическій трудъ, когда онъ выполняется по необходимости, какъ источникъ добыванія матеріальныхъ средствъ; напротивъ умственный трудъ, какъ источникъ доходовъ въ рѣдкихъ сравнительно случаяхъ вызываетъ переутомленіе и возбуждаетъ непріятное къ нему чувство. Ср. *Н. Ч.*, Примѣчанія къ основаніямъ политической экономіи Милля, стр. 100—108; *Иванюковъ*, Политическая экономія, стр. 90—91.

велико вліяніе Некрасова на молодежь, если бы она подозрѣвала его матеріальные разсчеты? Мыслимо ли было то необыкновенное распространеніе и впечатлѣніе послѣднихъ произведеній Льва Толстого, какое выпало на ихъ долю, если бы общество, какъ русское, такъ и заграничное, предполагало въ авторѣ матеріальную цѣль и самую оригинальность его низвело бы на степень громкой рекламы для привлеченія покупателей? Включеніе подобныхъ соображеній въ трудовую дѣятельность интеллектуальнаго труженика подрываетъ ея значеніе, силу, цѣнность, тогда какъ они не имѣютъ и не могутъ имѣть никакого вліянія на продукты матеріальнаго труда.

Притомъ въ сферѣ матеріальнаго производства каждый экономическій дѣятель обмѣниваетъ продукты своего труда на продукты труда другихъ лицъ, потому что здѣсь оказываются величины соизмѣримыя, на сколько мѣновая цѣнность экономическихъ благъ обусловливается количествомъ труда, необходимаго для ихъ производства. Но произведенія духовнаго творчества и матеріальныя блага не имѣютъ такого общаго мѣрила, а вслѣдствіе того и обмѣнъ въ данномъ случаѣ не можетъ имѣть мѣста [1]). Въ виду этого трудъ художника, поэта, философа, какъ лишенный матеріальной подкладки, не можетъ ожидать себѣ имущественнаго эквивалента [2]).

---

[1]) Эта сторона вопроса особенно развита у *Proudon'a* Les majorats litteraires, т. XVI, стр. 20—24. Въ виду подобной несоизмѣримости едва ли можно говорить, что поэты, изобрѣтатели, художники далеко не получаютъ вознагражденія, соотвѣтствующаго ихъ труду, какъ это дѣлаетъ напр. *Klostermann* (Das geistige Eigenthum, I, стр. 14). Можно говорить только о соотвѣтствіи матеріальнаго обезпеченія съ заслугами ихъ передъ обществомъ, да и здѣсь представляются трудности въ опредѣленіи момента обнаруженія заслугъ. Результаты дѣятельности однихъ проявляются часто мало замѣтнымъ сразу вліяніемъ, но прочнымъ, напротивъ продуктъ труда другихъ послѣ временнаго блеска исчезаетъ безслѣдно. Какое можетъ быть найдено соотвѣтствіе между подобнымъ воздѣйствіемъ на общество и извѣстнымъ количествомъ матеріальныхъ благъ?

[2]) Таковъ взглядъ, выраженный Boileau въ его Art poétique (пѣснь IV):

Mais je ne puis souffrir ces auteurs renommés
Qui, dégoutés de gloire et d'argent affamés,
Mettent leur Apollon aux gages d'un libraire,
Et font d'un art divin un métier mercenaire.

Подобное положеніе представителей интеллектуальнаго труда было бы возможно только при матеріальной ихъ обезпеченности, еслибы они были свободны отъ заботъ о матеріальныхъ средствахъ [1]). Но такое состояніе предполагаетъ существованіе иного экономическаго порядка, чѣмъ тотъ, который господствуетъ въ настоящее время. При современныхъ условіяхъ независимость духовнаго труда могла бы быть достигнута въ томъ случаѣ, еслибы его представитель былъ поземельнымъ собственникомъ и получалъ бы ренту, или капиталистомъ и получалъ бы опредѣленный процентъ, или предпринимателемъ и пользовался бы прибылью съ предпріятія, или наконецъ былъ бы рабочимъ и получалъ заработную плату. Но въ значительномъ большинствѣ случаевъ лицо, посвящающее себя умственной дѣятельности, не имѣетъ ни поземельной собственности, ни капитала [2]), а чтобы быть предпринимателемъ, стать во главѣ промышленнаго предпріятія, необходимо обладать спо-

---

Въ началѣ настоящаго столѣтія однимъ историкомъ (Luden) была высказана мысль: «Zu leugnen möchte auch kaum sein: in dem Handel mit Ideen liegt etwas Widersprechendes, das ein Jeder fühlt, das aber schwer aufzulösen oder zu beseitigen sein möchte» (*Schürmann*, Die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger, стр. 86). Позднѣе извѣстный американскій экономистъ Кэри въ своихъ письмахъ о литературной собственности (въ нѣм. перев. 1866, Briefe über schriftstellerisches Eigenthum) отстаивалъ взглядъ, что единственнымъ вознагражденіемъ автора можетъ быть слава и распространенность его сочиненій. Кэри обращалъ вниманіе на то, что истинные труженики мысли, двигатели науки, не пользовались матеріальными результатами своихъ открытій, какъ напр. Гумбольдъ, Ламаркъ, Кювье, Франклинъ и др. Вся денежная выгода падаетъ на долю тѣхъ, которые пользуются чужимъ медомъ и сами ничего не создаютъ. Особенно же энергичнымъ противникомъ чрезмѣрной защиты имущественныхъ интересовъ автора явился Прудонъ (Majorats litteraires, 1863, Oeuvres complètes, т. XVI). Со свойственнымъ ему увлеченіемъ онъ не задумывается назвать авторскій доходъ симоніей, проституціоннымъ заработкомъ—l'art qui se fait vénal, de même que la femme, qui trafique de ses charmes, ne tardera pas à se dégrader».

[1]) «Наиболѣе одухотворенный писатель одаренъ тѣломъ и костьми, которые заставляютъ его 365 разъ въ году обѣдать, какъ и прочихъ людей».

[2]) «Легче верблюду пройти сквозь игольное ухо, чѣмъ богатому погрузиться въ духовную глубь и достать съ неба божественнаго огня. Геніи, пролагавшіе пути въ литературѣ, искуствѣ, наукѣ, техникѣ, были Selfmade men, у колыбели которыхъ чаще всего стояла бѣдность». *Schäffle*, указ. соч., стр. 106.

собностями, не всегда совпадающими съ тѣми, которыя даны художнику, поэту, философу. Заработываніе хлѣба въ качествѣ простого рабочаго поглотило бы все время и лишило бы возможности заниматься духовнымъ трудомъ [1]. Это лицо могло бы еще предложить свои услуги государству и получать матеріальныя средства въ видѣ платы за осуществленіе порученій, возлагаемыхъ на него въ общемъ интересѣ [2]. Обезпеченный такимъ образомъ чиновникъ могъ бы свободное время употреблять на то духовное творчество, къ которому чувствуетъ влеченіе. Но подобное положеніе не всегда согласуется съ той свободою мысли, независимостью поведенія и душевнымъ состояніемъ, которыя являются необходимыми условіями духовнаго творчества [3].

Интеллектуальные труженики тѣмъ менѣе могутъ участвовать въ народно-хозяйственной дѣятельности, что наука и искуство въ своемъ постепенномъ развитіи требуютъ все большей и большей подготовки. Какъ бы ни былъ богато одаренъ человѣкъ способностями отъ рожденія, но необходимымъ условіемъ его духовной дѣятельности является общее и спеціальное образованіе. Потребность въ подготовкѣ, выступая съ прогрессирующею настоятельностью, вызываетъ раздѣленіе труда въ наукѣ и искуствѣ. Ученыхъ, охватывающихъ всѣ отрасли знанія, на сколько они доступны въ данное время, въ родѣ Аристотеля или Альберта Великаго, болѣе не встрѣчается въ новѣйшее время [4]; нѣтъ теперь и Леонардо да-Винчи или Микель-Анджело, соединявшихъ въ себѣ научное и художественное образованіе и притомъ послѣднее во всѣхъ его отрасляхъ. Отъ ученаго требуется знаніе всего сдѣланнаго

---

[1]) Рѣдкій примѣръ представляетъ Спиноза, добывавшій себѣ средства существованія шлифованіемъ оптическихъ стеколъ, но нужно обладать той великой свободой духа, какую проявлялъ этотъ философъ, чтобы отказываться отъ иныхъ способовъ матеріальнаго обезпеченія.

[2]) Подобно Гончарову, Писемскому, С. Аксакову, Мельникову.

[3]) Вспомнимъ язвительныя замѣчанія Шопенгауэра по адресу нѣмецкихъ профессоровъ философіи въ предисловіи ко второму изданію (1844) его сочиненія «Міръ какъ воля и представленіе», по поводу согласованія ихъ взглядовъ съ ходомъ политики дня, съ волею министерства.

[4]) Заявлявшій подобныя претензіи Гегель обнаружилъ неоднократно свою чрезмѣрную самоувѣренность, см. *Риль*, Теорія науки и метафизики, 1887, стр. 142—149.

уже въ его спеціальной научной отрасли, отъ романиста ожидается знакомство съ общей литературой, философіей, съ условіями психическаго и соціальнаго существованія современнаго человѣка [1]).

Чѣмъ далѣе идетъ раздѣленіе труда въ области умственнаго творчества, чѣмъ большая подготовка требуется отъ литературнаго труженика, тѣмъ труднѣе, понятно, становится его положеніе въ обществѣ Замыкаясь въ сферѣ умственной дѣятельности и отрываясь отъ народнаго хозяйства, авторъ принужденъ требовать отъ общества взамѣнъ оказываемыхъ имъ услугъ твердаго обезпеченія. Пока духовное творчество составляло случайное, единичное въ жизни человѣка, проявленіе возбужденнаго чувства или выработанной мысли, требованіе матеріальнаго вознагражденія было бы неумѣстно. Но когда человѣкъ предназначаетъ всю свою жизнь на служеніе духовнымъ интересамъ общества или на интеллектуальное содѣйствіе матеріальнымъ условіямъ существованія ближнихъ, подобное требованіе вполнѣ справедливо [2]). Безъ прочнаго матеріальнаго

[1]) Это ознакомленіе съ трудами предшествующихъ дѣятелей ставилось нерѣдко на видъ, какъ обстоятельство противорѣчащее самой идеи установленія авторскаго права. «Самъ авторъ и его мысль—продуктъ всемірнаго историческаго культурнаго развитія, чадо своего вѣка и народа. Ньютонъ былъ бы невозможенъ безъ Галилея, Гегель безъ Канта, Соловьевъ безъ Карамзина. Въ самомъ геніальномъ произведеніи умственной дѣятельности, кромѣ лично и непосредственно автору его принадлежащаго, есть весьма много заимствованнаго отъ его предшественниковъ и современниковъ, частью цѣликомъ взятаго въ основаніе его дальнѣйшихъ построеній. Поэтому было бы неправильно признавать за однимъ лицемъ исключительное и неограниченное право на то, надъ чѣмъ трудились цѣлыя поколѣнія». (*Фойницкій*, Курсъ уголовнаго права, стр. 291; см. *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. I, стр. 436). Но этотъ доводъ могъ бы быть направленъ съ равнымъ успѣхомъ противъ права собственности на вещи. Матеріальныя условія нашего существованія представляютъ непрерывное пользованіе результатами предшествующихъ поколѣній. Машины, которыми обработывается земля, которыми живетъ каждая фабрика, созданы умершими поколѣніями и однако никто не оспариваетъ у земледѣльца или ремесленника продукта его труда. Всѣмъ складомъ развивающихся культурныхъ отношеній поднимается экономическое значеніе недвижимыхъ имуществъ и однако собственника не лишаютъ его права на пользованіе имуществомъ, цѣнность котораго поднята улучшеніями и усовершенствованіями средствъ передвиженія. См. *Boulloche*, La propriété intellectuelle, стр. 18.

[2]) Въ области экономической эта мысль удачно схвачена *Рошеромъ*:

обезпеченія, при господствѣ экономической системы, построенной на началахъ частной собственности, раздѣленія труда и взаимнаго обмѣна, интеллектуальный труженикъ былъ бы тѣмъ „лишнимъ человѣкомъ, для котораго нѣтъ мѣста на великомъ жизненномъ пиру". Для поддержанія своего существованія онъ долженъ былъ бы обратиться къ частной благотворительности, къ милости сильныхъ и богатыхъ, которые удѣляли бы ему излишекъ своего достоянія. Но именно духовное творчество въ области науки и литературы менѣе всего допускаетъ ограниченіе самостоятельности и внутренней свободы дѣятеля.

Такимъ образомъ цѣль установленія авторскаго права мы видимъ въ необходимости матеріальнаго обезпеченія автора, въ устраненіи для него необходимости изысканія источниковъ существованія, въ обезпеченіи независимаго положенія въ обществѣ, но не въ простой охранѣ результатовъ труда, какъ это имѣетъ мѣсто въ экономической дѣтельности. Трудъ рабочаго направленъ непосредственно на пріобрѣтеніе матеріальныхъ благъ, но дѣятельность поэта, ученаго, философа имѣетъ болѣе высокую задачу и имущественныя выгоды не составляютъ цѣли ихъ труда, а потому и не могутъ быть цѣлью установленія авторскаго права. Рѣзкое различіе въ цѣли дѣятельности хозяйственнаго труженика и литературнаго дѣятеля обнаруживается въ непримѣнимости хозяйственнаго принципа къ дѣятельности второго. Въ самомъ дѣлѣ, кто изъ земледѣльцевъ станетъ обработывать землю, безъ увѣренности, по крайней мѣрѣ надежды, что трудъ его въ результатѣ дастъ болѣе того, что засѣяно, какой ремесленникъ будетъ изготовлять

«Если школьникъ, возвращаясь домой, возьметъ на чай за случайное указаніе дороги чужестранцу, то мы его порицаемъ; но никто не найдетъ ничего предосудительнаго въ томъ, что этотъ мальчикъ станетъ подготовляться къ занятію проводника и сдѣлаетъ изъ этого свою профессію» (System der Volkswirthschaft, т. I, стр. 4). См. также Ihering, Zweck im Recht, т. I, стр. 141. Точно также, если кто подаетъ отдѣльный совѣтъ знакомому въ сферѣ медицинской или судебной, то требованіе вознагражденія явилось бы въ этомъ случаѣ совершенно аномальнымъ; но если человѣкъ подготовляется для подачи медицинскихъ или юридическихъ совѣтовъ, то онъ можетъ настаивать на вознагражденіи, не опасаясь оскорбить общественное мнѣніе. Нерѣдко въ спорѣ одному удается убѣдить другого въ ложности его взглядовъ и внушить ему правильныя воззрѣнія—о вознагражденіи не можетъ быть и рѣчи; но авторъ, успѣвшій своею книгою укоренить правильныя воззрѣнія въ обществѣ, можетъ требовать отъ послѣдняго матеріальнаго обезпеченія жизни, посвященной служенію истинѣ.

свои продукты, не надѣясь, что въ окончательной формѣ цѣнность ихъ превыситъ стоимость матеріала и всѣхъ другихъ издержекъ. Въ области литературной дѣятельности такой принципъ не имѣетъ значенія: авторъ издаетъ свое сочиненіе, не соображаясь съ тѣмъ обстоятельствомъ, покроются ли его расходы по печатанію, дадутъ ли ему книгопродавцы доходъ или нѣтъ. Земледѣлецъ, ремесленникъ, купецъ работаютъ для того, чтобы получить матеріальную выгоду, авторъ пользуется матеріальною выгодою для того, чтобы работать [1]).

Какимъ же образомъ возможно обезпечить матеріальное существованіе интеллектуальныхъ тружениковъ? Можетъ быть, нужно считать нежелательной зависимость ихъ отъ рыночныхъ условій, спроса со стороны общества, отъ неразвитыхъ вкусовъ грубой толпы, которую они должны еще просвѣщать? Можетъ быть, было бы цѣлесообразнѣе обезпечивать авторовъ на государственный счетъ, на подобіе должностныхъ лицъ? Но подобная мысль должна быть безъ колебанія отвергнута. Кто, въ самомъ дѣлѣ, будетъ судьею достоинствъ представленнаго произведенія? Правительство, ученые, или литературные комитеты, корпоративныя учрежденія? Но какая можетъ

---

[1]) У *Ihering*'a можно встрѣтить нѣсколько прекрасныхъ страницъ въ пользу этого положенія (Zweck im Recht, изд. 1884, т. I, стр. 184—191). Противоположнаго мнѣнія держится громадное большинство ученыхъ, примѣняющихъ и къ авторскому праву трудовую теорію права собственности. Такъ *Ad. Wagner* говоритъ. «Установленіе духовной собственности со стороны новѣйшаго законодательства объясняется съ достаточнымъ основаніемъ желаніемъ проявить справедливость въ отношеніи рабочаго (писателя, художника, изобрѣтателя) и въ то же время дѣйствовать сообразно съ цѣлями общества, т. е. возбуждать рвеніе къ труду». (Grundlegung, стр. 573). *Schäffle* высказываетъ мысль, что «der Autor ist ein qualificirter Lohnarbeiter» (указ. соч., стр. 110); *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée т. I стр. 44. *Rénouard*, Traité des droits des auteurs, т. I стр. 460. *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, т. I стр. 11; *Kohler*, Das Autorrecht, Стр. 211; *Daude*, Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 11; *Förster*, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts, т. II, стр. 137; *Schmied*, Ueber dingliche Gewerberechte, стр. 194; *Ortloff*, Das Autor—und Verlagsrecht, стр. 310; *Lyon-Caen* et *Delalain*, Lois sur la propriété litteraire et artistique, т. I, стр. XXIII; *Segni*, Perpetuità della proprietà letteraria, стр. 60; *Billard*, Du principe de perpetuité de la proprieté litteraire, стр. 397 и др.; *Thuilliez*, De la proprieté litteraire, стр. 18 и слѣд. Коммиссія, составлявшая проектъ германскаго закона объ авторскомъ правѣ 1870 года, высказалась, что «das Gesetz hat die Absicht, der geistigen Arbeit ihren Lohn zu sichern».

быть оцѣнка у правительства при разсмотрѣніи самыхъ разнообразныхъ литературныхъ произведеній, требующихъ такого же разнообразія въ критикѣ [1]). Должно ли правительство выдавать вознагражденіе впередъ по представленіи сочиненія или ожидать успѣха его въ обществѣ? Какую оцѣнку можетъ встрѣтить сочиненіе, написанное не въ духѣ существующаго правительства, напр. политическая сатира или ученая критика государственнаго строя и управленія? Здѣсь представлялась бы широкая область для соискательства, интригъ, оскорбленнаго самолюбія, взаимной зависти и враждебности.

А комитеты? Исторія литературы и науки показываетъ слишкомъ много примѣровъ, когда отвергались критикою произведенія, написанныя въ новомъ направленіи [2]).

Всѣ эти затрудненія, поднимающіяся немедленно при предположенномъ способѣ обезпечиванія матеріальнаго положенія авторовъ, заставляютъ безусловно отвергнуть его [3]). При существованіи экономической системы, построенной на началахъ частной предпріимчивости, обязывающей каждаго лично заботиться объ условіяхъ своего матеріальнаго благосостоянія, единственно возможный способъ обезпеченія авторовъ состоитъ въ томъ, чтобы поставить ихъ на ряду съ экономическими дѣятелями и предоставить имъ, лично, на общихъ экономическихъ основаніяхъ, заботиться о своихъ интересахъ [4]).

---

[1]) Блестящій примѣръ несостоятельности подобнаго пріема представляетъ нашъ драматическій уставъ для столичныхъ театровъ 1827 года, производящій оцѣнку драмы по числу актовъ.

[2]) Вспомнимъ оцѣнку, какую встрѣтилъ Шекспиръ у французскихъ писателей прошлаго столѣтія, или борьбу, которую выдержалъ Викторъ Гюго за «Эрнани». (*Стороженко*, Викторъ Гюго и его время, 1887, стр. 486—520).

[3]) Подобный способъ можетъ имѣть только субсидіарное значеніе въ отношеніи особенно выдающихся писателей, какъ это принято въ Германіи, гдѣ нѣкоторымъ ученымъ выдается весьма значительное содержаніе, превышающее обычную норму. Затѣмъ государство не можетъ быть лишено возможности принудительнаго выкупа у наслѣдниковъ авторскаго права, и оно должно воспользоваться имъ, когда сочиненіе имѣетъ учебное значеніе, какъ напр. произведенія классическихъ поэтовъ.

[4]) Ссылаясь на общія экономическія основанія, я не имѣю въ виду приравнивать авторовъ къ рабочимъ, капиталистамъ, предпринимателямъ или поземельнымъ собственникамъ, а утверждаю только то, что въ своихъ заботахъ о матеріальномъ существованіи авторы подвергаются тѣмъ же условіямъ, которыя господствуютъ въ современномъ экономическомъ быту,—свободной конкуренціи, зависимости отъ спроса и предложенія, свободѣ договора и др.

Въ виду этихъ соображеній законъ предоставляетъ авторамъ исключительное право распространенія своихъ сочиненій и запрещаетъ всѣмъ прочимъ перепечатку и продажу перепечатанныхъ произведеній [1]). Нѣкоторое видоизмѣненіе въ порядкѣ защиты авторскихъ интересовъ представляютъ драматическія произведенія. Законъ защищаетъ ихъ на общемъ основаніи отъ самовольной перепечатки и распространенія со стороны другихъ лицъ. Но подобная защита является недостаточною въ виду особенностей драматическаго творчества. Драматическія произведенія предназначаются не столько для чтенія, сколько для публичнаго представленія на сценѣ. Если авторъ мечтаетъ объ успѣхѣ своей драмы, то, конечно, не путемъ чтенія со стороны единичныхъ лицъ, но въ шумной и блестящей залѣ театра. Громадное большинство предпочтетъ посмотрѣть драму, нежели читать ее. Если бы авторъ драмы ждалъ обезпеченія только отъ продажи ея въ формѣ книги, его разсчетъ былъ бы навѣрное ошибоченъ. Притомъ каждый антрепренеръ вправѣ списать для своего собственнаго употребленія экземпляръ, который послужилъ бы для исполненія драмы на его сценѣ, и авторъ, въ виду громадныхъ имущественныхъ выгодъ, доставляемыхъ его произведеніемъ антрепренеру, долженъ былъ бы довольствоваться однимъ лишь личнымъ удовлетвореніемъ. Поэтому законъ, стремясь обезпечить имущественные интересы автора, расширяетъ предѣлы юридической ихъ защиты и представляетъ автору право на

---

[1]) Не слѣдуетъ однако заблуждаться и представлять себѣ безусловную справедливость установленнаго порядка юридической защиты авторскихъ интересовъ, потому что ею вовсе не достигается соотвѣтствіе достоинства литературныхъ произведеній съ имущественнымъ обезпеченіемъ. Многія сочиненія долгое время не удостоиваются правильной оцѣнки со стороны современниковъ и общество, отказываясь отъ покупки этихъ трудовъ, лишаетъ авторовъ необходимой обезпеченности. При томъ, литературное произведеніе дастъ тѣмъ большую матеріальную выгоду, чѣмъ большему общественному кругу доступно его пониманіе. «Критика чистаго разума» дастъ всегда меньшій доходъ, чѣмъ какой нибудь комментарій ко вновь вышедшему закону или даже систематическій сборникъ судебныхъ рѣшеній, хотя подобныя работы не требуютъ столько времени, такого умственнаго труда, какъ первыя. Чѣмъ болѣе авторъ стоитъ на уровнѣ современнаго ему общества, чѣмъ менѣе предупреждаетъ онъ свой вѣкъ, тѣмъ большая увѣренность въ обезпеченности его матеріальнаго положенія.

взысканіе съ антрепренера особаго гонорара за каждое публичное представленіе.

Посредствомъ указанной защиты авторскихъ интересовъ, которая не лишена и обратныхъ сторонъ [1]), мѣновая цѣнность книги превышаетъ стоимость издержекъ по производству, бумаги и печатанія съ присоединеніемъ процента на капиталъ и предпринимательской прибыли,—ту стоимость, которая имѣла бы мѣсто, если бы перепечатываніе было предоставлено свободному усмотрѣнію каждаго [2]). Этотъ излишекъ цѣнности составляетъ достояніе автора, въ этомъ заключается обезпеченіе его интересовъ. Такимъ путемъ достигается независимость его положенія въ обществѣ, возможность посвящать все время

---

[1]) Нельзя скрыть того обстоятельства, что обезпеченіе имущественныхъ интересовъ автора на общихъ экономическихъ началахъ не лишено и темныхъ сторонъ, отражаясь иногда вредно на достоинствѣ литературныхъ произведеній. Имущественная выгода, которую законодатель доставилъ автору, признавъ его исключительное право, становится нерѣдко сама по себѣ цѣлью, вызывая на свѣтъ такія произведенія, которыя направлены къ удовлетворенію дурныхъ вкусовъ и тенденцій общества и въ виду этого обѣщаютъ большое распространеніе; это то, что Прудонъ назвалъ commerce de bimbelots. См. *Loliée*, Nos gens de lettres, Nouvelle Revue, 1884, т, XXXI. Здѣсь и только здѣсь находитъ себѣ подтвержденіе трудовая теорія авторскаго права, потому что только въ этихъ случаяхъ трудъ направляется согласно рыночному спросу. На западѣ, гдѣ авторы сами не издаютъ своихъ сочиненій, а отыскиваютъ издателей, появленіе книги зависитъ отъ воли послѣднихъ, которые сообразуются въ этомъ случаѣ со своими экономическими разсчетами и рыночнымъ спросомъ. Поэтому тамъ нерѣдко слышатся жалобы, что «der Verleger den Autor theils zum Sklaven des herschenden Zeitgeschmackes, theils zu seinem Leibeigenen mache, indem er nur die marktläufigen Producte verlege» (*Schäffle*, стр. 118). Появляются періодическія изданія, лишенныя всякаго направленія или поддѣлывающіяся подъ духъ времени, которыя пріобрѣтаютъ промышленный характеръ и приближаются къ торговымъ предпріятіямъ. Однако эта обратная сторона неизбѣжна, изъ за нея законъ не можетъ лишать авторовъ имущественнаго обезпеченія, и уже дѣло научной и литературной критики содѣйствовать истинному направленію мысли и вкусовъ.

[2]) На сколько авторскій гонораръ возвышаетъ стоимость книги, можетъ показать сравнительная таблица цѣнъ, данная Кэри. Англійскія книги перепечатывались свободно въ Америкѣ, а потому въ послѣдней стоимость книги опредѣлялась на общихъ экономическихъ началахъ. Возьмемъ на выдержку нѣкоторыя, наиболѣе извѣстныя сочиненія (Briefe über Schriftstellerisches Eigenthum, стр. 72). Цѣна въ долларахъ.

литературной работѣ, не заботясь о способахъ добыванія матеріальныхъ средствъ.

Неоднократно появлялись попытки пріурочить авторскій гонораръ къ одной изъ категорій экономическихъ доходовъ. Мы видѣли уже, что сравненіе его съ заработною платою неудачно въ виду того, что авторъ работаетъ не по договору личнаго найма, не изъ за вознагражденія, какъ обыкновенный рабочій. Но помимо того, сравненіе еще допустимо, когда касается гонорара, получаемаго авторомъ съ предпринятаго изданія впередъ или по мѣрѣ продажи сочиненія. Здѣсь еще возможно говорить о сравненіи автора и издателя съ рабочимъ и предпринимателемъ, и ихъ доли въ доходѣ—съ заработной платой и прибылью съ предпріятія. Но дѣло въ томъ, что авторскій доходъ не ограничивается успѣхомъ одного изданія, его имущественное право продолжаетъ существовать въ теченіе всей жизни, а это обстоятельство чуждо заработной платѣ.

Несравненно большее сходство обнаруживается между авторскимъ доходомъ и поземельной рентой, что и побуждаетъ многихъ французскихъ юристовъ сопоставить авторское право съ поземельною собственностью. Въ томъ и другомъ случаѣ правообладатель получаетъ нѣкоторый доходъ за принадлежащее ему исключительное право [1]). Однако сходство это является только внѣшнимъ; основное различіе между авторскимъ доходомъ и поземельной рентой состоитъ въ томъ, что авторскій гонораръ входитъ въ составъ цѣны книги, тогда какъ

	Въ Англіи,	въ Америкѣ.
Маколей, Исторія Англіи (томъ)	4,50	0,40
Hallam's Middle Ages	7,50	1,75
Brande's Encyclopedia	15,00	4,00
Layard's Niniveh	9,00	1,75
Whewell's Elements of morality	7,50	1,00
Napier's Peninsular War.	12,00	3,25

Цѣна книги должна быть высока, чтобы покрыть такіе гонорары, какъ напр. полученный Викторомъ Гюго за его романъ Miserables (400.000 фр.) или Евгеніемъ Сю за романъ Mystères de Paris (160.000 франковъ) или Александромъ Дюма, которому платили нерѣдко по 2 сантима за букву!

[1]) Рентный характеръ авторскаго права выступаетъ особенно ярко въ практикѣ тѣхъ странъ, гдѣ, какъ въ Германіи, авторы сами не издаютъ своихъ сочиненій, но предоставляютъ эту задачу издателямъ. Издатель, подобно фермеру, разсчитываетъ на полученіе средней прибыли сверхъ процента на положенный въ дѣло капиталъ, а сверхстоимость выдаетъ автору, правомъ котораго онъ пользовался. Рентной теоріи придерживается *Göpel*, Ueber Begriff und Wesen des Urheberrechtes, стр. 12.

высота поземельной ренты обусловливается и является результатомъ высокихъ цѣнъ.

Авторскій доходъ не подходитъ ни подъ одну изъ установленныхъ въ наукѣ четырехъ категорій промышленныхъ доходовъ. Онъ составляетъ особую категорію, имѣющую въ своемъ основаніи созданную закономъ монополію въ производствѣ и обращеніи особаго вида экономическихъ благъ,—книгъ[1]). Законъ искуственно поднимаетъ цѣны на матеріальные продукты духовнаго труда свыше цѣнъ, которыя установились бы при свободномъ обращеніи благъ, и этимъ создаетъ излишекъ цѣнности, предназначаемый для обезпеченія автора. Это одна изъ тѣхъ немногочисленныхъ монополій, которыя не могутъ возбудить общественнаго неудовольствія въ виду безусловной ихъ необходимости и справедливости.

Къ этой же категоріи относятся и нѣкоторые другіе общественные дѣятели, услуги которыхъ не подлежатъ непосредственной оцѣнкѣ на деньги, подобно товарамъ, но тѣмъ или другимъ способомъ соединяются съ матеріальнымъ обезпеченіемъ. Какое вознагражденіе можетъ ожидать умѣлое и своевременное оказаніе медицинской помощи больному со стороны врача? Конечно, врачи, посвящая себя трудной и опасной дѣятельности, вправѣ ожидать, что ихъ потребности въ пищѣ, одеждѣ, помѣщеніи не останутся неудовлетворенными со стороны общества. Законъ установляетъ въ пользу врачей исключительное право оказанія медицинской помощи. Точно также въ пользу адвокатовъ законъ установляетъ исключительное право оказанія юридической помощи передъ судомъ.

Такимъ образомъ вопросъ о необходимости установленія авторскаго права въ смыслѣ защиты имущественныхъ интересовъ духовнаго труда едва ли можетъ возбуждать сомнѣнія[2]).

---

[1]) *Schönberg*, Handbuch der Politischen Oeconomie т. I. стр 1200.

[2]) Совершенно справедливо замѣчаетъ *Прудонъ*: «Вопросъ не въ томъ, чтобы опредѣлить, имѣетъ ли литераторъ, артистъ или изобрѣтатель право на обезпеченіе его трудовой дѣятельности: кто же думаетъ отказать въ кускѣ хлѣба поэту? Слѣдовало бы, разъ навсегда исключить изъ спора этотъ праздный вопросъ, составляющій предметъ смѣшныхъ декламацій. Необходимо опредѣлить только, каково основаніе авторскаго права, какимъ путемъ должно производиться вознагражденіе труда» (Majorats litteraires, стр. 10). Выяснить экономическое основаніе института авторскаго права представляется тѣмъ болѣе важнымъ, что право есть средство, которымъ достигается извѣстная общественная цѣль, а потому примѣненіе средства,

Гораздо сложнѣе представляется вопросъ о предѣлахъ защиты авторскихъ интересовъ, которые неминуемо приходятъ въ столкновеніе съ общественнымъ интересомъ и требуютъ примиренія. Мы видѣли, въ чемъ состоитъ частный имущественный интересъ авторовъ, посмотримъ теперь, въ чемъ заключается интересъ общества по отношенію къ литературнымъ произведеніямъ.

Образованіе составляетъ безъ сомнѣнія главное, основное условіе дальнѣйшаго развитія общества въ отношеніи цивилизаціи и культуры. Распространеніе образованія въ обществѣ достигается путемъ обученія и чтенія. Первый факторъ обусловливается установленною системою народнаго образованія, слѣдовательно находится въ зависимости отъ мѣръ, принимаемыхъ правительствомъ, и направленія, котораго оно придерживается въ данное время. Чтеніе же, какъ не зависящее отъ такихъ случайныхъ теченій, обусловливаемое исключительно существующими въ обществѣ потребностями умственной пищи, представляется болѣе могущественнымъ факторомъ общественнаго образованія. Но дѣйствіе его стоитъ въ прямой зависимости отъ доступности книгъ средствамъ членовъ общества. Если книги чрезмѣрно дороги, какъ это было въ средніе вѣка, ихъ значеніе для общества крайне ничтожно. Напротивъ, когда съ открытіемъ книгопечатанія, найдена была возможность посредствомъ относительно незначительныхъ издержекъ, создавать одновременно массу экземпляровъ одного и того же сочиненія, тогда книги стали дѣйствительнымъ средствомъ распространенія просвѣщенія. Масса книгъ выбрасывается ежедневно на рынокъ, который поглощаетъ ихъ, не смотря на усиленную производительность. Нельзя не обратить

права, должно обусловливаться поставленною цѣлью. Это замѣчаніе относится между прочимъ къ Тону, который пытается совершенно раздѣлить эти два вопроса. «Im Recht ist nicht die schützende Schale-der Rechtsschutz—und der Kern—das Interesse—zu unterscheiden, nein, lediglich die Schale bildet das Recht, der Kern gehört nicht mehr zu ihm» (*Thon* «Rechtsnorm und Subjectives Recht», 1878, стр. 219) Его мысль вѣрна настолько, насколько онъ возражаетъ противъ опредѣленія права, даваемаго Ierингомъ (Rechte sind rechtlich geschützte Interessen), но онъ неправъ, исключая вопросъ о цѣли изъ вопроса о правѣ. Замыкаясь въ средѣ одной защиты интересовъ, помимо самыхъ интересовъ, превращая юриспруденцію въ чистую математику, нетрудно придти къ тому взгляду на право, противъ котораго Тонъ самъ предостерегаетъ (Das Recht ist nur Mittel, nie Selbstzweck).

вниманія на то, что книги, подобно предметамъ роскоши, не столько отвѣчаютъ наличной потребности, сколько сами вызываютъ ея существованіе. Чѣмъ дешевле этотъ родъ товаровъ, тѣмъ легче и сильнѣе достигается этотъ результатъ. Общество, заботящееся о распространеніи въ своей средѣ просвѣщенія, должно желать, чтобы цѣна книги была по возможности ниже, доступна даже для самыхъ бѣдныхъ слоевъ его. Та часть цѣны книги, которая зависитъ отъ стоимости бумаги и печатанія, сокращается постоянно по мѣрѣ техническихъ успѣховъ производства. Но въ цѣну книги входитъ, какъ мы видѣли, еще одинъ элементъ,—авторскій гонораръ, и здѣсь то именно происходитъ столкновеніе интересовъ автора съ общественнымъ интересомъ. Если существованіе этого дохода необходимо для обезпеченія жизни и труда автора, то по крайней мѣрѣ, чѣмъ скорѣе прекратится этотъ искусственный подъемъ цѣны, тѣмъ лучше для общества, которое будетъ имѣть возможность пріобрѣтать книги по болѣе дешевой цѣнѣ. Напротивъ, съ своей частной точки зрѣнія, авторы склонны къ безграничному расширенію предѣловъ юридической защиты своихъ имущественныхъ интересовъ.

Нельзя не отмѣтить того обстоятельства, что по мѣрѣ укрѣпленія этой защиты, по мѣрѣ того, какъ авторы становятся болѣе увѣрены въ защитѣ ихъ интересовъ, ростутъ ихъ притязанія. Это явленіе, замѣчаемое во всѣхъ странахъ, г. Муромцевъ характеризуетъ какъ „энергію интересовъ, пріобрѣтенную ими вслѣдствіе факта ихъ юридической защиты“. „Существуя болѣе или менѣе продолжительное время, правовой институтъ воспитываетъ соотвѣтствующимъ образомъ привычки, наклонности и стремленія общества, основывая въ нихъ новый источникъ своей силы. И, когда потомъ поднимается рѣчь о дальнѣйшемъ преобразованіи института, помянутыя привычки, наклонности и стремленія приходятъ къ нему на помощь: они задерживаютъ его паденіе, если рѣчь идетъ объ уничтоженіи института, и ускориваютъ его расширеніе, если послѣднее служитъ содержаніемъ реформы [1])“. Авторы, когда имъ представляются случаи публично высказать свой взглядъ на авторскіе интересы, именно на литературныхъ съѣздахъ, высказываются за возможно большую ихъ защиту и уравненіе

---

[1]) *Муромцевъ*, Авторское право (Юридич. Вѣстникъ 1879, № 3).

авторскаго права съ правомъ собственности, т. е. за превращеніе его въ вѣчное и наслѣдственное. Если чувство справедливости требуетъ обезпеченія имущественнаго положенія авторовъ, то безусловно невѣрно, будто достоинство и богатство литературы находятся въ прямомъ отношеніи къ степени защиты интересовъ интеллектуальнаго труда [1]), именно потому, что авторъ творитъ не для достиженія подобной обезпеченности, а для проявленія во внѣ своихъ идей и образовъ, что̀ составляетъ для него настоятельную потребность.

Различныя системы защиты авторскихъ интересовъ, предлагаемыхъ теоріею и существующихъ или существовавшихъ въ положительномъ законодательствѣ, сводятся къ тремъ. Авторское право можетъ быть a) только пожизненнымъ, до смерти автора, b) продолжающимся нѣкоторое число лѣтъ послѣ смерти автора или c) переходящимъ по наслѣдству безъ ограниченія срокомъ. Разсмотримъ положительныя и отрицательныя стороны каждой изъ указанныхъ системъ.

I. Если законъ, защищая имущественные интересы автора, имѣетъ въ виду обезпеченіе его матеріальнаго положенія и доставленіе ему той независимости въ обществѣ, которая составляетъ необходимое условіе духовнаго творчества, то естественно ожидать, что такая защита будетъ продолжаться въ теченіе всей жизни автора. Это условіе составляетъ minimum защиты, безъ котораго она не достигаетъ своей основной цѣли. Въ высшей степени не цѣлесообразно охранять автора въ періодъ его силы и энергіи и оставить безъ обезпеченія на старости, когда потеряны уже творческія способности.

Допущеніе свободной перепечатки сочиненій автора еще при жизни его являлось бы грубымъ нарушеніемъ не только имущественныхъ, но и личныхъ его интересовъ [2]). Если авторъ не ослѣпленъ своимъ успѣхомъ, значеніемъ своихъ работъ, если онъ сохраняетъ еще способность идти дальше по пути развитія и изученія, онъ всегда будетъ недоволенъ своимъ трудомъ, и величайшимъ желаніемъ его является дождаться новаго изданія, чтобы имѣть возможность сдѣлать соотвѣтствующія измѣненія. Свободная перепечатка лишала бы его подобной возможности, потому что, еслибы одинъ издатель и со-

[1]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, I, стр. 17.

[2]) *Филиппов*ъ, О правѣ собственности на произведенія наукъ и словесности (Отеч. Зап. 1872, іюль, стр. 495).



гласился на переработку, то другіе могли бы выпустить книгу въ прежнемъ видѣ, и публика оставалась бы въ неизвѣстности относительно достоинствъ настоящаго изданія. Наконецъ, нѣкоторые авторы по прошествіи значительнаго числа лѣтъ, оглядываясь на свою прошедшую дѣятельность, остаются часто недовольны той или иной стороною ея. Многіе авторы охотно уничтожили бы слѣды своихъ раннихъ произведеній [1]). Если это невозможно вполнѣ, то по крайней мѣрѣ за ними остается право не допускать новыхъ изданій, остановить дальнѣйшее распространеніе. Свободная перепечатка лишила бы ихъ этого утѣшенія, и на глазахъ авторовъ, противъ ихъ воли, распространялись бы подъ ихъ именемъ идеи, противъ которыхъ они готовы возстать всей душой.

Между тѣмъ встрѣчаются среди наиболѣе выдающихся ученыхъ такіе, которые отстаиваютъ противоположный взглядъ. Къ ихъ числу принадлежитъ извѣстный экономистъ и соціологъ, Шефлэ [2]). Онъ находитъ слишкомъ долгими обыкновенно принимаемые въ законодательствахъ сроки, вслѣдствіе чего авторское право ложится бременемъ на общество. Шефлэ предполагаетъ, что изъ 100 сочиненій 96 навѣрное дадутъ въ продолженіе 15—20 лѣтъ вполнѣ достаточное вознагражденіе Если защита обусловливается продолжительностью жизни автора, то нарушается справедливость по отношенію къ самымъ сочиненіямъ. Развѣ произведенія рано погибшаго Шиллера заслуживаютъ меньшей защиты, нежели умершаго въ глубокой старости Гёте? Поэтому онъ предлагаетъ поставить защиту авторскихъ интересовъ независимо отъ продолжительности жизни авторовъ и ограничить извѣстнымъ срокомъ со времени изданія, не болѣе 20—25 лѣтъ.

Сопоставленіе Шиллера съ Гёте представляется мало убѣдительнымъ. То обстоятельство, что сочиненія второго изъ указанныхъ поэтовъ защищались дольше, чѣмъ сочиненія перваго, не имѣетъ никакого соотношенія съ ихъ литературнымъ достоинствомъ, но вытекаетъ изъ самой цѣли закона. Если законъ задался цѣлью обезпеченія матеріальнаго положенія автора, то онъ долженъ исполнить свою задачу, пока живетъ авторъ, т. е. пока онъ нуждается въ подобной обезпеченности.

---

[1]) Лучшимъ примѣромъ является Вольтеръ, стыдившійся въ старости своей «Pucelle».

[2]) *Schäffle* ук. соч., стр. 171—173.

Можно было бы говорить объ оскорбленіи Шиллера, еслибы при жизни законъ отступился отъ него, продолжая защиту Гёте.

Что касается предположенія Шефлэ о томъ, что большинство сочиненій даютъ доходъ въ первые годы своего появленія, то оно подтверждаетъ только то, что большинство сочиненій послѣ перваго своего распространенія теряетъ общественное значеніе и исчезаетъ съ рынка. То меньшинство сочиненій, которое не поддается быстрой оцѣнкѣ и не доставляетъ авторамъ немедленнаго вознагражденія, заслуживаетъ, быть можетъ, наибольшей защиты. Поэтъ, ученый, философъ, неоцѣненные въ первое время появленія ихъ произведеній, какъ напр. Артуръ Шопенгауэръ, вслѣдствіе ли трудности ихъ пониманія или несоотвѣтствія со взглядами и вкусами современниковъ, добиваются наконецъ признанія со стороны послѣднихъ, и въ то время, какъ общество бросается жадно на ихъ сочиненія, раскупаетъ ихъ, какъ имя ихъ передается изъ устъ въ уста и слава повсюду разносится, — они лишаются защиты, и нищіе, быть можетъ, принуждены смотрѣть на обогащеніе издателей. Выходитъ, что чѣмъ раньше человѣкъ проявилъ свои духовныя способности, тѣмъ меньше можетъ онъ ожидать защиты [1]).

Все это заставляетъ отвергнуть всякую попытку ограниченія авторскаго права до смерти автора. Но слѣдуетъ пойти нѣсколько далѣе и признать, что имущественные интересы автора не довольствуются пожизненною защитою и требуютъ еще нѣкотораго расширенія [2]).

Въ самомъ дѣлѣ, издатель, соглашаясь на выпускъ сочиненія, руководствуется матеріальнымъ разсчетомъ, большею или меньшею скоростью, съ какою изданіе можетъ разойтись. Но всѣ эти разсчеты могутъ неожиданно разрушиться смертью автора, послѣ которой станутъ появляться одно за другимъ новыя, болѣе дешевыя изданія, а книги перваго издателя останутся въ складѣ. Понятно, что подобную возможность будетъ

---

[1]) Это особенно относится къ поэтамъ, напр. у насъ къ Пушкину, Лермонтову, но касается также и другихъ сферъ умственнаго труда, какъ напр. Писарева, Добролюбова.

[2]) Система пожизненной защиты авторскихъ интересовъ существуетъ въ настоящее время только въ одной Турціи по закону 11 сентября 1872 года (*Lyon-Caen et Delalain*, Lois françaises et étrangéres sur la propriéte littéraire et artistique, т. I, стр. 563).

имѣть въ виду каждый издатель при выпускѣ всякаго сочиненія. Какой же гонораръ можетъ ожидать авторъ при такихъ условіяхъ? Чѣмъ больше рискъ, тѣмъ больше премія предпринимателя и тѣмъ меньше доля вознагражденія, причитающаяся автору. Вопросъ не измѣняется и при иныхъ бытовыхъ условіяхъ, когда сочиненія выпускаются не издателями, но, какъ у насъ, самими авторами. Авторъ долженъ затратить на выпускъ сочиненія значительную сумму, можетъ быть, съ лишеніями собранную прежнимъ трудомъ. Не задумается ли авторъ бросить на изданіе свое сбереженіе, котораго онъ напрасно лишитъ свою семью въ случаѣ смерти; его дѣти не воспользуются результатами этого изданія и останутся безъ поддержки [1]).

Поэтому для полнаго обезпеченія матеріальнаго существованія автора необходима защита авторскаго права не только въ теченіе всей жизни, но и нѣкоторое время по смерти,—время необходимое для того, чтобы могло разойтись изданіе [2]). X

II. Несравненно большее распространеніе имѣетъ противоположная тенденція безграничнаго расширенія авторскаго права во времени, превращенія его въ вѣчное, подобно праву собственности.

Именно послѣднее сравненіе является главною причиною стремленій расширить авторское право. Нельзя отвергать того несомнѣннаго психическаго факта, что употребленіе неправильнаго термина, постепенно по мѣрѣ своего распространенія, становится причиною извращенія самого понятія, соединяемаго съ нимъ [3]). Дѣйствительно большинство защитниковъ вѣчнаго

---

[1]) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права, т. I, стр. 632.

[2]) Средній срокъ, необходимый для распродажи изданія, считается обыкновенно въ 10 лѣтъ, см. *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire et artistique, стр. 15. Наше законодательство предполагаетъ срокъ вдвое короче, именно 5 лѣтъ (т. X, ч. 1, стр. 420 прил., ст. 3).

[3]) Насколько можетъ оказаться вреднымъ такое неправильное словоупотребленіе, обнаруживается изъ примѣра, приводимаго въ Системѣ логики *Д. С. Милля* по поводу того же слова «собственность». «Первые англійскіе завоеватели въ Бенгаліи внесли выраженіе «поземельный собственникъ» landed proprietor) въ страну, въ которой право частныхъ лицъ на землю, какъ въ степени, такъ и въ сущности, отличны отъ правъ признаваемыхъ въ Англіи. Примѣняя къ такому положенію вещей упомянутый терминъ, со всѣми идеями соединяемыми съ нимъ въ Англіи, они предоставляли безусловное право лицамъ, имѣвшимъ только ограниченное право, а другихъ, какъ не обладавшихъ безусловнымъ правомъ, лишили всякаго права, раз-

авторскаго права берутъ исходнымъ пунктомъ сравненіе его съ правомъ собственности, сравненіе, давно укоренившееся въ обществѣ благодаря нѣкоторымъ сходственнымъ чертамъ этихъ двухъ институтовъ права. Основной принципъ указаннаго воззрѣнія сводится къ афоризму, высказанному недавно умершимъ Альфонсомъ Карромъ: que la proprieté littéraire soit enfin une proprieté! Такъ на парижскомъ съѣздѣ литераторовъ было выставлено положеніе, принятое значительнымъ большинствомъ голосовъ: „авторское право является одною изъ формъ собственности, а потому право автора, его наслѣдниковъ или пріемниковъ должно быть вѣчно [1])". Этотъ взглядъ на безсрочность авторскаго права раздѣляютъ и юристы, считающіе его за право собственности [2]). Оставляя пока въ сторонѣ вопросъ о юридической вѣрности воззрѣнія на авторское право какъ на собственность, мы должны признать, что это положеніе, скрывающее въ себѣ petitio principii, ничего не разъясняетъ, во первыхъ потому, что требуется еще доказать возможность включенія его въ право собственности, а во вторыхъ даже признаніе этого не служитъ подтвержденіемъ требованію вѣчности авторскаго права. Объемъ права собственности не одинаковъ и разнообразится, смотря по объекту: въ одномъ случаѣ законодатель установляетъ большія ограниченія, въ другомъ мень-

---

зорили и довели до отчаянія цѣлые классы народа, наполнили страну разбойниками, породили чувство, что ничто не обезпечено, и, съ лучшими намѣреніями, произвели общественную неурядицу, какой не произвели въ этой странѣ самые безжалостные изъ ея дикихъ завоевателей» (т. II, стр. 224).

[1]) *Боборыкинъ*, Авторы, ихъ права и положеніе, (Слово за 1878, сентябрь и октябрь, стр. 44).

[2]) *Segni*, La perpetuità della proprietà letteraria: «Изъ уваженія къ принципу справедливости и общественной пользы слѣдуетъ желать, чтобы во всѣхъ кодексахъ вмѣсто фразы «la proprietà letteraria è guarantita per termine di tanti anni» стояло слово «perpetuamente» (стр. 104). *Foscolombe*, Essai sur la propriété littéraire. «Если литературная собственность имѣетъ то же основаніе и ту же природу, какъ и поземельная (?) собственность, потому что та и другая только двѣ формы одного и того же, то было бы справедливо присвоить первой всѣ послѣдствія второй и все, что вѣрно относительно одной должно быть вѣрно въ отношеніи другой» (стр. 4). *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée. «Мы убѣждены, что принципъ литературной собственности, освѣщенной прогрессомъ науки, не замедлитъ быть принятымъ повсюду и закрѣпитъ за всѣми авторами окончательно обезпеченіе, достойное ихъ труда и генія» (стр. 48). См. еще *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 173; *Laboulaye*, Etude sur la propriété littéraire, стр. XLIII.

шія. Даже, признавъ авторское право правомъ собственности, законодатель не лишаетъ себя права установлять всевозможныя ограниченія въ интересахъ общества, въ томъ числѣ ограниченіе во времени осуществленія.

Болѣе сильные доводы заключаются не въ юридической конструкціи авторскаго права, но въ охраняемомъ имъ интересѣ. Утверждаютъ, что авторъ, какъ и всякій иной членъ общества, какъ семьянинъ, озабоченъ обезпеченіемъ не только личнымъ, но и своей семьи. Несправедливо лишать автора, какъ частнаго человѣка, утѣшительной мысли, что онъ оставляетъ дѣтей обезпеченными, не нуждающимися въ благотворительности. Эта мысль можетъ служить, говорятъ, лучшимъ возбудителемъ его энергіи, поощреніемъ къ усердному труду и усиливать его производительность. Общество чувствовало бы себя неловко при видѣ бѣдствующихъ дѣтей поэта, ученаго, философа, доставившаго столько пользы и наслажденія этому обществу, какъ напр. при видѣ нищенствовавшихъ внуковъ Мильтона. Какъ можетъ общество смотрѣть равнодушно на обогащеніе издателей выдающагося писателя, когда потомство послѣдняго нуждается, быть можетъ, въ пріютѣ, въ кускѣ хлѣба. Съ точки зрѣнія личной даже обезпеченности автора вѣчное наслѣдственное право доставитъ ему болѣе выгодъ въ сдѣлкахъ его съ издателями.

Но всѣ эти доводы представляются мало убѣдительными. Не говоря уже о томъ, что продолжительная защита имѣетъ значеніе только для весьма незначительнаго числа авторовъ, громадное большинство которыхъ переживаетъ послѣднее изданіе своихъ сочиненій, даже для выдающихся писателей вѣчное право не представитъ никакихъ особенныхъ выгодъ сравнительно съ современнымъ срочнымъ правомъ. Лично, для автора, выгода теряется потому, что при желаніи, съ его стороны продать свое сочиненіе, ни одинъ издатель не дастъ ему свыше стоимости нѣсколькихъ изданій. А если издатели установятъ обычай полнаго отчужденія права со стороны автора? Извѣстно, насколько начинающіе авторы находятся въ зависимости отъ своихъ издателей, взявшихъ на себя роль выпустить въ свѣтъ сочиненія, достоинство которыхъ и пріемъ со стороны читающей публики не извѣстны. Это грозило бы переходомъ авторскихъ правъ въ семьи издателей [1]). Едва ли такой оборотъ дѣла можно считать желательнымъ.

---

[1]) *Delalande*, ук. соч. стр. 16.

Установленіе вѣчности авторскаго права создало бы необыкновенныя затрудненія для издателей въ виду многочисленности и неизвѣстности наслѣдниковъ. Неудобства, соединенныя съ подобнымъ правомъ, были указаны уже Наполеономъ I. „Литературная собственность“, замѣтилъ онъ, „является правомъ на вещь не матеріальную, которое съ теченіемъ времени и вслѣдствіе наслѣдованія раздѣлится между множествомъ лицъ и въ концѣ концовъ будетъ ничьимъ, потому что трудно себѣ представить, какимъ образомъ эта масса собственниковъ, часто удаленныхъ другъ отъ друга, можетъ быть незнакомыхъ между собою, согласится и установитъ условія новаго изданія сочиненій ихъ автора. А между тѣмъ, если они не сойдутся и если за ними одними признается право изданія, можно думать, что лучшія книги выйдутъ безусловно изъ обращенія [1])“.

Въ самомъ дѣлѣ, нѣкоторые выдающіеся писатели сохраняютъ свое значеніе въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій, какъ напр. Мольеръ, Корнель, Расинъ. Потомство ихъ за это время можетъ представить значительное число [2]); чѣмъ больше ростетъ оно, тѣмъ болѣе ослабляется личпая связь между ними, такъ что съ теченіемъ времени они будутъ не извѣстны другъ другу. Въ какое же положеніе поставленъ издатель, желающій приступить къ выпуску сочиненій? Какимъ путемъ получитъ онъ согласіе на изданіе? Въ виду риска и опасностей процесса, издатель совершенно оставитъ мысль изданія классическихъ писателей. Для общества безразлична судьба земли, дома, капитала, дѣлимаго и оспариваемаго наслѣдниками, но для него не безразлична судьба сочиненія, пріобрѣвшаго извѣстность и имѣющаго образовательное значеніе.

Главная сила аргументовъ въ пользу вѣчности авторскаго права заключается въ необходимости обезпеченія имущественнаго положенія потомства автора. Однако не слѣдуетъ забывать, что законъ, защищая имущественные интересы автора, обезпечивая его матеріальное положеніе, имѣетъ въ виду доставить ему наиболѣе удобныя условія для духовнаго труда. Такъ какъ цѣль института авторскаго права состоитъ въ обез-

---

[1]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. I. стр. 387.

[2]) Въ мотивахъ къ французскому закону 1866 года были сдѣланы Рише вычисленія: предполагая 2 наслѣдниковъ у автора и предполагая такое же потомство у каждаго наслѣдника, мы получимъ въ концѣ одного столѣтія 64 лица, а въ концѣ третьяго—4096.

печеніи имущественнаго положенія автора, а не сохраненіи за нимъ имущественныхъ результатовъ его труда, то основной законодательный принципъ въ вопросѣ о защитѣ авторскихъ интересовъ сводится къ предоставленію имъ матеріальныхъ выгодъ, насколько того требуетъ успѣхъ умственнаго труда. Это соображеніе составляющее основную экономическую цѣль закона, не можетъ имѣть примѣненія въ отношеніи наслѣдниковъ. Совершенно правильно выразился Викторъ Гюго на литературномъ съѣздѣ 1878 года, что „существуютъ только двѣ истинно заинтересованныхъ стороны: авторъ и общество; интересъ наслѣдника, хотя и весьма почтенный, идетъ уже за ними" [1]). При сопоставленіи интересовъ автора и общества возможна еще борьба, которая однако должна рѣшиться въ пользу перваго, потому что матеріальное обезпеченіе автора составляетъ условіе его творчества, а слѣдовательно условіе общественнаго интереса. Но интересъ наслѣдника совершенно меркнетъ передъ общественнымъ и борьба ихъ не равна. Съ одной стороны имущественный интересъ лица, ничего не сдѣлавшаго обществу, единственное достоинство котораго заключается въ происхожденіи отъ знаменитаго писателя, съ другой—интересъ общественнаго образованія, воспитанія, народнаго обученія.

Да и кто эти наслѣдники? Защищать ихъ интересы можно было бы еще тогда, когда дѣло касается дѣтей автора, о судьбѣ которыхъ онъ думалъ, создавая свои произведенія. А если это отдаленные родственники, не имѣвшіе никакой личной связи съ авторомъ, можетъ быть незнакомые ему, можетъ быть даже враждебные? Справедливо ли создавать въ ихъ пользу ничѣмъ незаслуженную монополію въ ущербъ общественному интересу? Конечно, можно сказать, что подобныя возраженія примѣнимы и къ настоящему праву собственности, зачѣмъ допускать отдаленныхъ родственниковъ къ наслѣдованію, отчего не разрушить совсѣмъ наслѣдственнаго права? Но подобныя замѣчанія не ослабляютъ силы возраженій противъ наслѣдственнаго перехода авторскаго права. Во первыхъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что самыя основы общаго наслѣдственнаго права по отношенію къ отдаленнымъ родственникамъ въ настоящее время далеко не такъ прочны въ наукѣ, что̀ особенно выразилось въ научной литературѣ, далекой отъ вся-

---

[1]) Journal des économistes, 1878, т. III, стр. 396.

кихъ соціалистическихъ увлеченій, когда пришлось коснуться вопроса о налогѣ съ наслѣдства [1]). Во вторыхъ, въ пользу наслѣдованія вообще говорятъ тысячелѣтнія традиціи, оно вошло въ народное правосознаніе, укрѣпилось въ немъ и не мало потребовалось бы труда, чтобы устранить убѣжденіе въ справедливости такого порядка. Но наслѣдственность авторскаго права далеко еще не въ такомъ положеніи. Въ народное правосознаніе она не проникла, всѣ положительныя законодательства, за исключеніемъ венецуэльскаго, гватемальскаго и мексиканскаго [2]), не допускаютъ вѣчной преемственности авторскаго права. Слѣдовательно сравненіе съ общимъ наслѣдованіемъ должно признать неудовлетворительнымъ.

Но помимо искуственной и совершенно излишней дороговизны книгъ, создаваемой переходомъ авторскаго права къ наслѣдникамъ, можно опасаться еще худшаго. Наслѣдники, пользуясь своимъ правомъ, могутъ остановить дальнѣйшее распространеніе несимпатичнаго имъ произведенія или даже совершенно его уничтожить. „Предположимъ", указалъ Эдмундъ Абу на съѣздѣ 1878, „что монсиніоръ Дюпанлу наслѣдуетъ произведенія Вольтера, онъ поспѣшитъ, разумѣется, уничтожить ихъ. Слѣдовательно, нельзя допускать, чтобы наслѣдники могли, хотя бы и въ теченіе 20 лѣтъ, сдѣлать безплоднымъ произведеніе, которое должно принадлежать всѣмъ" [3]).

Такимъ образомъ въ виду указанныхъ соображеній слѣдуетъ отвергнуть вѣчный, наслѣдственный характеръ авторскаго права, независимо отъ признанія его за право собственности или самостоятельную форму права.

---

[1]) *Львовъ*, Налогъ съ наслѣдства по современному ученію финансовой науки, 1883.

[2]) Законъ 12 мая 1837, § 2; законъ 29 октября 1879, § 5; Гражд. уложеніе, 1871 года, ст. 1253 (*Lyon-Caen et Delalain*, Lois françaises et étrangères sur la propriété litteraire et artistique, т. II, стр. 117, 132 и 165.

[3]) «Не только дозволено будетъ каждому жадному наслѣднику задерживать свободное обращеніе сочиненія, не только дана будетъ возможность его корыстолюбію сдѣлать распространеніе менѣе доступнымъ для общества вслѣдствіе высокой цѣны, но еще болѣе,—за нѣкоторое количество денегъ каждое вліятельное лицо, каждое обидчивое и подозрительное правительство, каждый литературный соперникъ будутъ имѣть возможность уничтожить его. Наслѣдникъ Паскаля могъ бы легко продаться іезуитамъ и поразить интердиктомъ его «Provinciales». (*Rénouard*, указ. соч. т. I, стр. 470).

III. Мы признали съ одной стороны недостаточность защиты авторскихъ интересовъ въ предѣлахъ жизни автора, съ другой—чрезмѣрность ея при безсрочномъ преемствѣ. Исходя изъ того взгляда, что юридическая защита имущественныхъ интересовъ автора направлена къ обезпеченію матеріальнаго существованія автора и доставленію ему той независимости, которая составляетъ необходимое условіе духовнаго творчества, слѣдуетъ сдѣлать заключеніе, что срочные предѣлы авторскаго права должны ограничиваться жизнью автора и нѣкоторымъ временемъ послѣ этого момента, необходимымъ для того, чтобы послѣднее изданіе могло разойтись, напр. 5—10 годами. Между тѣмъ современныя законодательства устанавливаютъ чрезвычайно продолжительные сроки, 50 и даже 80 лѣтъ. Если предположимъ, что лучшія произведенія пишутся въ возрастѣ отъ 25 до 40 лѣтъ, и что авторъ можетъ прожить 60—70 лѣтъ, то мы получимъ, что въ теченіе какихъ-нибудь 100 или болѣе лѣтъ сочиненіе не можетъ дождаться дешеваго изданія, доступнаго общественной массѣ [1]). Но много ли найдется произведеній, которыя пережили бы этотъ срокъ? При быстромъ ходѣ культуры и общественнаго развитія, проявляемомъ въ настоящее время, литературныя произведенія все скорѣе и скорѣе старѣютъ. Ученыя сочиненія должны быть безусловно вычеркнуты изъ общественнато достоянія, потому что ни одно не выдержитъ 50—100 лѣтняго испытанія. Если же нѣкоторыя изъ нихъ и сохраняютъ свое значеніе, то лишь для небольшого ученаго круга, для котораго разница въ цѣнѣ отдѣльной книги не составляетъ важности. Господствующая форма изящной литературы, романъ, также не можетъ надѣяться на сохраненіе значенія по прошествіи продолжительнаго времени. Сочиненія Золя, пользующіяся рѣдкою въ исторіи литературы распространенностью, не могутъ ждать, чтобы черезъ 50 лѣтъ по смерти автора нашлись лица, кромѣ ученыхъ критиковъ, которыя бы заинтересовались ими.

Поэтому установленіе такихъ долгихъ сроковъ приравниваетъ фактически срочное авторское право къ вѣчному и вслѣдствіе того должно встрѣтить всѣ возраженія, которыя были

---

[1]) Насколько высота цѣны книги обратно пропорціональна ея распространенности, можетъ показать примѣръ поразительно быстрой распродажи сочиненій Пушкина, изданныхъ въ тотъ годъ, когда они стали общественнымъ достояніемъ.

выставлены против безсрочнаго авторскаго права. Интересы общественнаго образованія, школьнаго обученія должны быть признаны выше интереса наслѣдниковъ автора. Если послѣдній дѣйствительно думалъ объ ихъ судьбѣ, онъ всегда можетъ сдѣлать сбереженія, которыя обезпечатъ ихъ существованіе на первое время. Если же ему это не удалось, можетъ быть, вслѣдствіе поздняго успѣха его сочиненій, то заботу о судьбѣ его дѣтей должно принять на себя, по примѣру греческихъ республикъ, само государство. При сохраненіи же современнаго порядка обществу приходиться радоваться ранней смерти писателей, какъ напр. Байрона, Пушкина, Лермонтова, потому что, еслибы они дожили до глубокой старости, общество до сихъ поръ не имѣло бы дешевыхъ изданій своихъ поэтовъ—явленіе несомнѣнно уродливое и нежелательное. „Есть поводъ думать", говоритъ г. Спасовичъ, „что институтъ разросся не въ мѣру, и что не мѣшало бы, не искореняя его, отсѣчь нѣкоторыя дикія вѣтки, произвести значительныя сокращенія" [1]). Только съуженіе предѣловъ защиты авторскихъ интересовъ до указанныхъ выше размѣровъ, отвѣчая основной цѣли права, способно вполнѣ примирить два одинаково почтенныхъ интереса—автора и общества.



[1]) *Спасовичъ*, Вопросъ о такъ называемой литературной собственности, Сочиненія, т. III, стр. 330.

Глава II.

Юридическая природа авторскаго права.

Если юридическая конструкція многихъ правовыхъ институтовъ, давно получившихъ силу въ гражданскомъ обществѣ, какъ напр. права собственности, далеко не успѣла выясниться, составляетъ предметъ спора для ученыхъ, то тѣмъ болѣе можно ожидать отсутствія опредѣленности въ построеніи такого молодого института, какъ авторское право. Дѣйствительно, юридическая природа этого института представляется далеко не выясненной въ наукѣ. „Съ тѣхъ поръ, замѣчаетъ проф. Табашниковъ, какъ положительныя законодательства приняли это злополучное право подъ свою защиту, оно носится по горизонту науки безъ всякаго опредѣленнаго назначенія и по дуновенію того или другого ученаго или легко передвигается съ одного мѣста на другое, или же паритъ въ пространствѣ, подобно птицѣ, высматривающей мѣсто, куда ей удобнѣе было бы спуститься“ [1]).

Въ значительной степени этому способствовали постороннія обстоятельства, независимыя отъ самой трудности вопроса. Во первыхъ юристы, воспитанные на римской системѣ права, неохотно обращаютъ свое вниманіе на институты, неизвѣстные римскому праву, вызванные условіями новаго времени. Если же авторскому праву удѣляется нѣкоторое вниманіе, то съ цѣлью подвести его подъ одну изъ формъ римскаго права. Но, само собою разумѣется, нѣтъ такого идеальнаго права, которое могло бы быть примѣнимо ко всякому

---

[1]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 120. «Споръ о юридической природѣ авторскаго права будетъ, по всей вѣроятности, продолжаться такъ же долго, какъ и споръ о юридической природѣ владѣнія». (*Klostermann*, Handbuch des Handelsrechts (Endemann), т. III, стр. 728, прим.).

времени и мѣсту, тѣмъ менѣе этой задачѣ отвѣчаетъ римское право, созданное не отвлеченно, на основахъ логики, но выросшее изъ условій римскаго быта.

Во вторыхъ, спокойному изысканію природы авторскаго права препятствовали часто соображенія практическаго характера. Съ вопросомъ о юридической конструкціи авторскаго права соединялся вопросъ о предѣлахъ его защиты. Желавшіе расширить по возможности объемъ защищаемыхъ интересовъ автора стремились подвести самое право подъ понятіе права собственности, какъ представляющаго наиболѣе полную защиту. Но такое соединеніе вопросовъ, не говоря уже о причиняемомъ вредѣ для научной постановки, не достигаетъ своей цѣли, потому что съ одной стороны можно всегда создать институтъ, не уступающій праву собственности по широтѣ защиты, а съ другой—самое право собственности въ нѣкоторыхъ случаяхъ ограничено въ высшей степени, какъ напр. право на городское имущество, лѣсной участокъ.

Наконецъ, невыясненность юридической природы авторскаго права обусловливается общераспространеннымъ словоупотребленіемъ, невольно возбуждающимъ ложныя представленія, отъ которыхъ трудно бываетъ отрѣшиться даже ученому. Такъ французскіе юристы большею частью принимаютъ исходнымъ пунктомъ общепринятое выраженіе „литературная собственность" и настаиваютъ въ виду этого на уравненіи авторскаго права съ правомъ собственности.

Попытаемся, отрѣшившись отъ вліянія римскихъ традицій, общаго словоупотребленія и практическихъ соображеній, намѣтить черты юридической конструкціи авторскаго права. Но предварительно сдѣлаемъ обзоръ предшествующихъ попытокъ [1]).

I. Обратимся прежде всего къ теоріямъ, признающимъ авторское право за право собственности.

Въ ряду сторонниковъ этого взгляда мы встрѣчаемъ Лабулэ [2]). Этотъ авторъ исходитъ изъ того положенія, что „если

---

[1]) Нашему разсмотрѣнію будутъ подлежать главнымъ образомъ новѣйшіе ученые, такъ какъ въ русской литературѣ существуетъ уже обозрѣніе теорій появившихся до первой половины нынѣшняго столѣтія (*Табашниковъ*, Литературная собственность).

[2]) Etudes sur la propriété litteraire en France et en Angleterre au XVIII siècle, 1858.

авторское право есть право собственности, то его необходимо какъ можно болѣе расширить, если же оно только привилегія, его слѣдуетъ ограничить; въ первомъ случаѣ контрафакція составляетъ воровство, во второмъ, она почти извинительна, она вытекаетъ изъ общей свободы“ [1]). Неправильность такой исходной точки зрѣнія очевидна. Если при отысканіи юридической природы института мы будемъ взвѣшивать предварительно практическую пользу причисленія его къ той или иной группѣ, то такое предъубѣжденіе не дастъ возможности придти къ научному заключенію. „Безполезно доказывать, говоритъ Лабулэ, что литературная собственность, въ принципѣ, подобна всякой другой. Все равно, будетъ ли она признана или отвергнута, весь міръ соглашается видѣть въ ней высшее примѣненіе человѣческаго ума; никто не отрицаетъ, что произведеніе автора достойно безконечнаго уваженія, никто не опровергаетъ того, что здѣсь создается значительная цѣнность“ [2]). Можно ли видѣть въ этихъ словахъ какое либо юридическое основаніе?

Лабулэ сопоставляетъ пріобрѣтеніе авторскаго права или, какъ онъ называетъ, литературной собственности, съ первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія, оккупаціей [3]). Какъ за-

---

[1]) *Laboulaye*, стр. XXII. То же встрѣчаемъ у *Dalloz*'а, который говоритъ, что вопросъ о томъ, представляетъ ли авторское право собственность, «не принадлежитъ вовсе къ числу тѣхъ, которые полезны только для упражненія ума и невольно чувствуется, какое большое значеніе онъ долженъ имѣть для законодателя. Если авторы пользуются лишь привилегіей, то изъ самаго существа привилегій вытекаетъ стремленіе къ возможно большему съуженію объема права, потому что всякая привилегія является, въ большей или меньшей степени, узурпаціей. Если же, напротивъ, они собственники своихъ произведеній, подобно собственникамъ полей, лѣсовъ, каменоломень, законъ долженъ укрѣпить ихъ право и стремиться къ расширенію его объема, потому что предѣлы собственности должны быть по возможности шире» (Repertoire de législation, de doctrine et jurisprudence, т. XXXVIII, стр. 451).

[2]) *Laboulaye*, Etudes sur la propriété litteraire en France et en Angleterre, стр. XXIX.

[3]) Въ этомъ отношеніи за нимъ слѣдуетъ *Copynger*, The law of copyright, 1881. «Право автора на продуктъ его духовнаго творчества можетъ быть помѣщено среди видовъ права собственности, пріобрѣтаемыхъ черезъ оккупацію» (стр. 1). Теорію оккупаціи признаетъ также *Thulliez*, De la propriété litteraire (стр. 28) и развиваетъ ее слѣдующимъ образомъ. «Идеи при-

нятіе земли, собираніе плодовъ, имѣя въ основаніи трудовую дѣятельность, ведутъ къ пріобрѣтенію права собственности на продукты этого труда, такъ и литературное произведеніе, являясь результатомъ труда автора, составляетъ для послѣдняго объектъ права собственности. Мы знаемъ, что предметомъ оккупаціи служитъ земля, плоды, но что̀ составляетъ объектъ авторскаго права, приравнивающій послѣднее къ праву собственности, Лабулэ не разрѣшаетъ. Сравненіе съ оккупаціей не вполнѣ удачно, потому что она предполагаетъ уже существованіе извѣстныхъ естественныхъ благъ, никому не принадлежащихъ, тогда какъ авторъ самъ создаетъ это благо, литературное произведеніе [1]). Далѣе, трудовая теорія можетъ привести къ обратнымъ результатамъ, не желательнымъ для ея защитниковъ. Лабулэ утверждаетъ, что несправедливо лишать автора результатовъ его литературной дѣятельности, какъ несправедливо лишать земледѣльца воздѣланной имъ земли или ткача сотканной имъ ткани. Но именно послѣдняя несправедливость встрѣчается на каждомъ шагу. Большая доля продукта труда принадлежитъ не работнику, но капиталисту, доставившему ему матеріалъ для работы и средства для трудовой дѣятельности. Если держаться сравненія, то можно придти къ заключенію, что результатъ литературной дѣятельности долженъ принадлежать не автору, а обществу, которое

надлежатъ, какъ первоначально и земля, всему міру. Авторъ присвоиваетъ ихъ себѣ, даетъ имъ новую жизнь и новую форму; его трудомъ создано новое произведеніе; пріобрѣтенное поле составляетъ результатъ ума, плодами котораго являются выпускаемыя изданія. Но обратимъ вниманіе, кто имѣетъ большее право,—авторъ или тотъ, который захватилъ землю? Каждый человѣкъ, до оккупаціи, имѣлъ на все пространство земли право (?), равное праву всякаго другого. Является земледѣлецъ, занимаетъ часть земли и превращаетъ ее въ пашню. Если безспорно, что онъ своимъ трудомъ создаетъ вещи, нужно признать также, что онъ устраняетъ возможность оккупаціи той же земли со стороны другихъ лицъ. Ничего подобнаго въ области литературы и искуства. Идеи, разсматриваемыя со стороны своей чистой природы, не поддаются вовсе присвоенію (!) и остаются въ общемъ пользованіи; писатель предъявляетъ требованіе права лишь на форму, которую онъ имъ придалъ». Но Тюлье впалъ въ противорѣчіе, проводя сначала паралель между землею и идеей и перейдя потомъ на форму.

[1]) Противъ теоріи оккупаціи см. *Kohler*, Das Autorrecht, стр. 292.

обладаетъ капиталомъ необходимымъ для творчества[1]), или издателю, который уплачиваетъ автору, какъ рабочему, заработную плату.

Лабулэ полагаетъ, что объектомъ литературной собственности является рукопись и здѣсь то онъ находитъ, по его мнѣнію, полное сходство съ правомъ собственности. Но совершенно ясно для каждаго, что обладаніе манускриптомъ не имѣетъ ничего общаго съ авторскимъ правомъ: если я на бумагѣ, въ которую была обернута купленная мною вещь, нашелъ чужіе стихи, то отсюда еще не вытекаетъ мое исключительное право на воспроизведеніе ихъ и распространеніе. Впрочемъ и самъ Лабулэ, основывая право литературной собственности на рукописи, встрѣтилъ возраженіе, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ нѣтъ этого объекта, напр. въ лекціяхъ профессоровъ, въ рѣчахъ. Лабулэ пытается однако обойти затрудненіе, прибѣгая къ слѣдующимъ соображеніямъ: „Это возраженіе, говоритъ онъ, я не считаю основательнымъ. Я признаю вполнѣ справедливымъ, что профессоръ имѣетъ право воспрепятствовать, чтобы кто либо воспроизводилъ его слова и его мысли; но въ данномъ случаѣ онъ дѣйствуетъ не какъ собственникъ. Если онъ жалуется на что, такъ это не на матеріальный ущербъ (хотя это соображеніе и могло таиться въ его умѣ). Въ самомъ дѣлѣ, даже тогда, когда я и не имѣю въ виду печатать свой курсъ, когда законъ не признаетъ литературной собственности, мое право сохраняется, какъ и каждаго гражданина. Не можетъ быть дозволено пользоваться моими словами или идеями, чтобы сдѣлать ихъ предметомъ спекуляціи: это нашу честь, нашу репутацію защищаютъ законы. Это вполнѣ собственность и наиболѣе уважаемая изъ всѣхъ — но это во всякомъ случаѣ не литературная собственность“[2]). Такимъ образомъ Лабулэ пришлось создать

---

[1]) «То что авторъ беретъ у общества, онъ возвращаетъ ему съ процентами; идеи, которыя онъ заимствовалъ отъ общества, не остаются въ исключительной собственности автора, онъ не препятствуетъ всѣмъ пользоваться провозглашенными имъ мыслями, онъ запрещаетъ только воспроизведеніе его труда вмѣстѣ съ планомъ, стилемъ, тѣлесною оболочкою, которую онъ ему придалъ; онъ защищаетъ только собственное созданіе» (стр. XXXIII). Лабулэ упускаетъ изъ виду, что авторъ дѣлитъ съ обществомъ не матеріальную выгоду, какъ рабочій съ предпринимателемъ, а сохраняетъ ее за собою всецѣло, предоставляя обществу лишь духовную выгоду.

[2]) *Laboulaye*, Etudes sur la propriété litteraire, стр. XXXVI.

еще видъ собственности на словесныя произведенія рядомъ съ литературною собственностью.

Во всякомъ случаѣ Лабулэ, руководствуясь главнымъ образомъ практическими соображеніями, не даетъ твердыхъ основаній для отстаиваемаго имъ взгляда, что авторское право представляетъ собою несомнѣнное право собственности.

Почти всѣ французскіе юристы, придерживающіеся указаннаго взгляда Лабулэ, избѣгаютъ юридическаго анализа авторскаго права и смѣшиваютъ природу института съ его цѣлью [1]).

Вмѣсто того, чтобы доказывать наличность въ авторскомъ правѣ признаковъ права собственности, они направляютъ свои доказательства на необходимость вѣчной защиты, безъ ограниченія срокомъ, и отсюда выводятъ положеніе, что авторское право представляется правомъ собственности. Изъ новѣйшихъ писателей обратимъ вниманіе на Франка [2]).

„Мы утверждаемъ безъ колебанія, говоритъ онъ, безъ всякой тѣни сомнѣнія въ душѣ, безъ угрызенія совѣсти, что литературная и художественная собственность представляетъ настоящую собственность, не безусловно, конечно, сходную съ послѣдней, но покоющуюся на тѣхъ же основаніяхъ, а потому и соединенную со всѣми послѣдствіями, которыя влечетъ за собою право собственности матеріальной, т. е. безграничный переходъ по наслѣдству“ [3]). Франкъ въ подтвержденіе своего положенія ссылается главнымъ образомъ на народный инстинктъ, на общественно-правовое сознаніе и въ то же время признаетъ, что литературная собственность, болѣе всякой другой заслуживающая защиты, менѣе всего пользуется симпатіей общества. „Она одна игнорировалась въ теченіе долгаго ряда вѣковъ и даже въ настоящее время она подавлена массою ограничительныхъ постановленій закона, она возбуждаетъ до сихъ поръ сомнѣнія и встрѣчаетъ враговъ даже среди тѣхъ, которые заинтересованы въ ея защитѣ“ [4]). Нѣсколько страннымъ кажется указывать подобное отношеніе общества къ авторскому праву и вмѣстѣ съ тѣмъ основывать его юридическую природу, какъ права собствен-

[1]) *Thulliez, Billard, Lavollée, Dalloz.*

[2]) *Franc*, Philosophie du droit civil, 1886.

[3]) *Franc*, ук. соч., стр. 235.

[4]) *Franc*, ук. соч., стр. 221.

ности, на народномъ правосознаніи. Франкъ объясняетъ существующія стѣсненія авторскаго права скрытымъ презрѣніемъ, которое проявляетъ общество къ низкому положенію (rang subalterne) авторовъ [1]. Не говоря о томъ, что такого взгляда на авторовъ не существуетъ болѣе въ современномъ обществѣ, мы должны еще прибавить, что и это соображеніе мало говоритъ въ пользу народнаго правосознанія.

Противъ требованія матеріальнаго объекта для права собственности Франкъ дѣлаетъ слѣдующія возраженія. „Неужели литературныя произведенія составляютъ неуловимый предметъ, не поддающійся дѣйствію закона, не подлежащій той защитѣ, какую предоставляетъ законъ праву собственности? Они имѣютъ опредѣленную, неизмѣнную форму, болѣе неизмѣнную, нежели та, какою обладаютъ матеріальныя блага: текстъ, запечатлѣвшійся на бумагѣ, форма, выбитая въ мраморѣ, рисунокъ, закрѣпленный въ картинѣ. Тогда какъ наши поля, дома, движимая обстановка видоизмѣняются постоянно подъ вліяніемъ труда и времени, мой текстъ, моя форма, моя картина не поддаются перемѣнѣ“ [2]. Очевидно, что Франкъ неправъ, установляя такое различіе въ способности видоизмѣненія, потому что домъ можетъ пережить весьма многія сочиненія, а земля, драгоцѣнные камни переживаютъ любое литературное произведеніе. Помимо этого обстоятельства, ошибка Франка заключается въ томъ, что онъ отстаиваетъ матеріальный характеръ книги, въ чемъ никто не сомнѣвался. Но авторское право имѣетъ своимъ объектомъ не самую книгу, которая, какъ и всякая иная вещь, подлежитъ праву собственности. Передъ моими глазами стоятъ шкапы съ книгами: несомнѣнно мнѣ принадлежитъ право собственности на нихъ, какъ на столъ, на которомъ я пишу, на кресло, на которомъ я сижу и т. п., но мнѣ не принадлежитъ авторское право въ отношеніи всѣхъ этихъ книгъ. Но вотъ, проходя мимо книжнаго магазина, я вижу свою книгу въ витринѣ: мнѣ принадлежитъ авторское право на эту книгу, но права собственности я не имѣю, потому что продалъ ее книгопродавцу.

---

[1]) *Franc*, ук. соч., стр. 243.

[2]) *Franc*, ук. соч., стр. 237. Относительно объекта другой французскій юристъ, *Delalande*, заходитъ еще далѣе: «Вдохновеніе, порядокъ и связь идей, краски, стиль, художественность, знаніе—все это составляетъ собственность автора или артиста» (Etude sur la propriété litteraire стр. 6).

Франкъ находитъ еще одно обстоятельство, которое, по его мнѣнію, подтверждаетъ взглядъ, имъ отстаиваемый. „Чего недостаетъ авторскому праву, чтобы быть правомъ собственности? Оно не только обладаетъ, какъ мы видѣли тѣлесною формою, подчиняющую его сферѣ закона, оно представляетъ, кромѣ того, подобно обыкновенной собственности, матеріальную (?) цѣнность, продажную цѣнность, какъ говорятъ экономисты, т. е. мѣновую цѣнность, которая безъ всякаго сомнѣнія (?) принадлежитъ тому, кто ее создаетъ и дѣлаетъ способной переходить изъ рукъ въ руки“ [1]). Оставимъ безъ возраженія мнѣніе Франка, очевидно навѣянное изученіемъ „гармоніи интересовъ“, о томъ, будто мѣновая цѣнность принадлежитъ создавшему ее. Что собственно доказываетъ Франкъ? Только то, что авторское право само по себѣ обладаетъ цѣнностью, помимо цѣнности книгъ, что цѣнность эта обнаруживается при возмездномъ переходѣ этого права. Но это обстоятельство, само по себѣ вѣрное, нисколько не способствуетъ включенію авторскаго права въ составъ права собственности. Фирма также представляетъ мѣновую цѣнность, но право на фирму не причисляется къ праву собственности.

Въ германской литературѣ, привычной къ юридическому анализу природы институтовъ, встрѣчается значительно рѣже воззрѣніе на авторское право, какъ на право собственности. Къ числу защитниковъ такого взгляда принадлежатъ Эйзенлоръ и извѣстный германскій экономистъ Адольфъ Вагнеръ.

Эйзенлоръ [2]) утверждаетъ, что „художественно-литературная собственность является выраженіемъ новѣйшаго правосознанія, но вовсе не новымъ самостоятельнымъ юридическимъ институтомъ“. Въ своемъ основаніи авторское право имѣетъ собственность и только расширяетъ предѣлы этого института въ свойственномъ ему направленіи“. Ейзенлоръ пытается опровергнуть обычное возраженіе противъ разсматриваемой теоріи, именно, что право собственности, какъ вещное, предполагаетъ матеріальный объектъ. „Развѣ только то слѣдуетъ считать вещью, что можно взять руками? Вещь—это все то, что не

---

[1]) *Franc*, ук. соч., стр. 238.

[2]) *Eisenlohr*, Das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht, 1855, стр. 43. Построеніе авторскаго права со стороны Эйзенлора, какъ права собственности, *Ortloff* называетъ letzte Rettungs-versuch (Jahr. für Dogm., т. V, стр. 319).

духъ, даже сама мысль, на сколько она, выходя изъ своей области, проявляется во внѣ, является вещью". Это не совсѣмъ вѣрно. Мысль при ея внѣшнемъ проявленіи все же останется мыслью въ противуположность той вещи, по которой мы ее обнаруживаемъ. Такъ картина, въ которой выразилась мысль автора, будетъ несомнѣнно вещью, но не та мысль, которую выражаетъ художественное произведеніе. Дѣйствительно, вещью называемъ мы то, что̀ можно взять руками, т. е., говоря иначе, что̀ подлежитъ чувству осязанія. Звукъ, не подлежащій осязанію, не будетъ вещью, хотя онъ и не духъ, не мысль.

„Какъ собственность, продолжаетъ Эйзенлоръ, есть всецѣлое юридическое господство надъ физическимъ предметомъ, такъ и литературно-художественная собственность есть всецѣлое юридическое господство надъ духовнымъ предметомъ; въ томъ и другомъ случаѣ право простирается на вещь, въ первомъ—на оформленную матерію, во второмъ—на оформленную идею" [1]). Но дѣло въ томъ, что оформленная матерія можетъ составить предметъ исключительнаго права, съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ отъ пользованія или распоряженія, а оформленная идея не поддается. Какимъ образомъ идея, выраженная въ книгѣ, картинѣ, статуѣ, можетъ оставаться въ исключительномъ пользованіи ея творца, когда она помимо воли читателя или зрителя переходитъ къ нему тѣмъ путемъ, который открытъ былъ самимъ авторомъ, скульпторомъ, живописцемъ. Какъ можетъ удержаться лице, воспринявшее идею путемъ чтенія, отъ невольнаго превращенія ея въ свою собственную, которую будетъ повторять всякій разъ, какъ тому представится случай [2]). Да и не согласуется ли такое усвоеніе идеи съ намѣреніемъ самого автора, который больше всего опасается, что его идея останется чуждою читателямъ? Очевидно признаніе идеи объектомъ литературной собственности весьма мало способно установить аналогію съ матеріальнымъ объектомъ права собственности.

---

[1]) *Eisenlohr*, стр. 44.

[2]) *Förster*, Privatrecht, II, стр. 186: «Но мысль не такъ легко поддается господству, какъ вещь. Кто можетъ сказать, что эта мысль дѣйствительно его собственная, въ немъ возникшая, что она не заимствована, что она не продуктъ прошедшей и современной мысли?»

Наиболѣе обстоятельно разсматриваемая теорія обставлена, какъ это ни странно покажется, не юристомъ, но экономистомъ, именно Адольфомъ Вагнеромъ [1]). Для него авторское право, какъ и право на промышленныя изобрѣтенія, составляетъ подтвержденіе его легальной теоріи права собственности. Отвергая воззрѣнія, которыя видятъ основаніе права собственности въ завладѣніи, трудѣ, въ природѣ человѣческой личности, Вагнеръ отстаиваетъ взглядъ, въ силу котораго единственнымъ основаніемъ этого института является законъ, признаніе со стороны государственной власти. Въ давности и авторскомъ правѣ Вагнеръ находитъ подкрѣпленіе своей теоріи. Государственная власть силою закона расширяетъ предѣлы понятія права собственности соотвѣтственно новымъ потребностямъ.

Но предварительно Вагнеръ принужденъ былъ опровергнуть тѣ возраженія, которыя обыкновенно выставляются юристами противъ включенія авторскаго права въ составъ института права собственности.

Авторское право, говорятъ, уже потому не можетъ быть причислено къ праву собственности, что оно не имѣетъ свойственнаго послѣднему институту характера абсолютности, носитъ временный, срочный характеръ въ противоположность вѣчной собственности [2]). Противъ этого возраженія Вагнеръ замѣчаетъ, что абсолютнаго права собственности не существуетъ вообще, что включеніе признака безусловности въ понятіе права собственности представляется совершенно произвольнымъ и не отвѣчаетъ дѣйствительности [3]).

---

[1]) *Ad. Wagner*, Lehrbuch der Politischen Oekonomie, т. I, Grundlegung, стр. 569—575. Послѣдователемъ его взглядовъ является у насъ *проф. Гамбаровъ*, Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ, вып. I, 1879, стр. 109—112.

[2]) Такой взглядъ высказываютъ *Segni*, La perpetuità della proprietà letteraria, стр. 95; *Boulloche*, La propriété intellectuelle, стр. 9; *Lyon-Caen et Delalain*, Lois sur la propriété litteraire et artistique, т. I, стр. XXX; *Picard*, Embryologie juridique (Journal de droit intern. privé, 1883, стр. 579—580).

[3]) *Schmid*, Ueber dingliche Gewerberechte (Archiv für civ. Praxis, 1861, т. 44, стр. 196). «Изъ того, что дѣйствіе авторскаго права ограничивается извѣстнымъ срокомъ, еще не слѣдуетъ, чтобы оно не могло быть признано за право собственности, потому что и въ отношеніи тѣлесныхъ вещей возможно временное или возвратное право собственности». Прекрасныя возраженія въ томъ же духѣ встрѣчаются у *Pouillet*, Traité théorique et pratique de la propriété litteraire, стр. 20—21.

Значительно труднѣе опровергнуть возраженіе, вытекающее изъ самой сущности права собственности, именно, что объектомъ этого права, какъ вещнаго, могутъ быть только матеріальныя блага, а между тѣмъ въ авторскомъ правѣ нѣтъ такого предмета. „Если, говоритъ Вагнеръ, подъ собственностью понимать только исторически сложившіеся, признанные и опредѣленные положительнымъ закономъ, видъ и совокупность правъ на вещи, то, естественно, не можетъ быть и рѣчи о „духовной“ собственности. Но этотъ выводъ есть ничто иное, какъ petitio principii. Сейчасъ же можно сдѣлать возраженіе: если такъ называемая духовная собственность не можетъ быть понимаема, какъ собственность, то отсюда вовсе не слѣдуетъ непремѣнно, будто это не право собственности, но только, что господствующее понятіе этого института слишкомъ узко и односторонне, потому что оно не въ состояніи обнять такого правового института, какъ авторское право. Прогрессирующее правовое, равно какъ техническое и экономическое, развитіе выставляетъ требованіе установленія болѣе общаго понятія права собственности и указанія для него признаковъ, которые допускали бы возможность подвести подъ это понятіе права собственности какъ духовную, такъ и обычную вещную собственность“ [1]).

Такимъ образомъ Вагнеръ держится того мнѣнія, что господствующее понятіе о правѣ собственности, его юридическая конструкція не отвѣчаютъ уже новѣйшимъ условіямъ общественной жизни, что оно должно расшириться на столько,

---

[2]) *Ad. Wagner*, Grundlegung, стр. 571. Тотъ же взглядъ встрѣчаемъ у *Cogliolo*, Filosofia del diritto privato, 1886: «Литературная собственность стала предметомъ самыхъ оживленныхъ споровъ, потому что многіе отвергаютъ, чтобы могло существовать какое нибудь право собственности на идеи. Но это споры экономическаго, а не юридическаго характера (?): когда совокупность общественныхъ условій указываетъ на необходимость, чтобы авторъ, художникъ или изобрѣтатель получили вознагражденіе за произведенія своего ума, право безмолвно признаетъ фактъ и согласно съ нимъ установляетъ нормы» (стр. 167). Подобное же воззрѣніе встрѣчаемъ у *Copynger'a*, Law of Copyright, который противъ замѣчанія о необходимости corporal substance возражаетъ: «на это можно замѣтить, что такое опредѣленіе права собственности было слишкомъ узко и тѣсно, потому что нормы, регулирующія собственность должны всегда согласоваться съ ея ростомъ и приспособляться къ новымъ условіямъ» (стр. 5).

чтобы включить въ свой составъ авторское право. Очевидно такому расширенію не предвидится границъ и трудно сказать, почему Вагнеръ включаетъ только авторское право, а не даетъ мѣста въ институтѣ права собственности другимъ правамъ, праву на наслѣдство, личному праву родителей на дѣтей, наконецъ праву требованія. Въ концѣ концевъ такимъ путемъ можно дойти до сліянія понятія о правѣ собственности съ наиболѣе общимъ понятіемъ о правѣ. Дѣйствительно даже такія широкія обобщенія можно встрѣтить. „Авторъ, говоритъ Дэлаландъ, является собственникомъ въ томъ смыслѣ, что онъ обладаетъ правомъ, какъ кредиторъ представляется собственникомъ въ отношеніи своего долгового требованія. Не зачѣмъ придерживаться долѣе формализма римскаго права, которое отвергаетъ за обязательствомъ возможность быть объектомъ dominium'a. Долговое требованіе въ общемъ значеніи слова составляетъ предметъ безтѣлесной собственности, какъ участокъ земли составляетъ предметъ тѣлесной собственности" [1]).

Почему именно авторское право удостоивается включенія его въ составъ права собственности, а не другое какое либо? Мы видѣли, что французскіе юристы имѣютъ въ виду доставить автору бо́льшую защиту его интересовъ, уничтоживъ срочность, которую считаютъ противорѣчащей юридической природѣ авторскаго права. Между тѣмъ Вагнеръ считаетъ срочность обстоятельствомъ, не препятствующимъ признанію за авторскимъ правомъ характера права собственности, да и вообще онъ совершенно чуждъ практическихъ соображеній. Въ такомъ случаѣ подобное отношеніе къ авторскому праву можетъ быть объяснено исключительно тѣмъ, что въ практикѣ и законодательствахъ употребительно выраженіе „литературная собственность", слѣдовательно юридическая конструкція обусловливается цѣлью согласованія научныхъ понятій съ общераспространеннымъ словоупотребленіемъ [2]).

---

[1]) *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 7.

[2]) *Gerber*, Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und des Verlegers (Jahr. f. Dogm. 1859, т. III). «Далеко не всегда можно встрѣтить у писателей, отстаивающихъ литературную собственность, полное сознаніе точнаго, юридическаго понятія права собственности. Очень часто это понятіе употребляется въ обычномъ, разговорномъ смыслѣ, какъ общая формула правового признанія за кѣмъ нибудь исключительности обладанія имуществомъ» (стр. 360).

Но можно ли руководствоваться такимъ мѣриломъ при опредѣленіи юридической природы института? Наука анализируетъ явленія жизни, подъискиваетъ внутренніе признаки сходства и различія, на этомъ основаніи строитъ обобщенія. Представимъ себѣ, что естествознаніе установляло бы зоологическую классификацію на основаніи общежитейскихъ представленій [1]), представимъ себѣ, что философія отказалась бы отъ своихъ установленныхъ понятій, а руководствовалась бы житейскимъ языкомъ [2]), представимъ, что политическая экономія ограничилась бы тѣмъ смысломъ выраженій: цѣнность, капиталъ, благо, богатство, которыя слышатся ежедневно въ разговорѣ [3]). Да и въ юриспруденціи обнаружилось бы скоро все неудобство подобнаго пріема. Слѣдуя общеупотребительному выраженію, мы должны были бы признать право собственности на вексельное требованіе, потому что ежедневно слышимъ о собственности на вексель, о покупкѣ и продажѣ векселя [4]). Въ общежитіи имущественный наемъ, особенно дома или земли, принимается нерѣдко за вещное право; неужели юриспруденція должна слѣдовать такому взгляду? Самое право собственности въ представленіи общества является далеко не такимъ, какимъ оно оказывается подъ ножомъ юриста-изслѣдователя. Въ общежитіи право собственности представляется безграничнымъ, безусловнымъ: „моя вещь, что хочу, то и сдѣлаю". Но развѣ научный анализъ не разрушилъ эту иллюзію, это представленіе объ абсолютномъ господствѣ лица надъ вещью?

---

[1]) При подобномъ пріемѣ китъ навѣрное попалъ бы не въ число млекопитающихся, а рыбъ.

[2]) Не даромъ философы стараются установить свой особый языкъ, свою терминологію, которые, сначала затруднительные для читателя, даютъ ему возможность слѣдить строго логически за развитіемъ мыслей автора и не уклоняться на общежитейскую дорогу.

[3]) Тогда земля навѣрное попала бы въ капиталъ, а деньги слѣдовало бы считать народнымъ богатствомъ, т. е. признать такую «обязательную нелѣпость», по поводу которой *Милль* замѣчаетъ, «что трудно вообразить, какъ могли когда нибудь вѣрить подобной вещи» (Основанія политической экономіи, т. I, стр. 3).

[4]) Такой неправильности въ терминологіи не лишено наше законодательство, которое еще не подверглось теоретической переработкѣ, такъ ст. 17 устава о векселяхъ (полною надписью передается вексель въ собственность другого).

На это могутъ возразить, что юриспруденція должна слѣдовать за теченіемъ жизни, за развитіемъ въ обществѣ правовыхъ понятій, иначе она останется отчужденною, не будетъ удовлетворять практическимъ запросамъ. Но если юриспруденція должна слѣдить внимательно за правовымъ развитіемъ, не воображать себѣ, что она выработала вѣчную и неизмѣнную систему, то это не значитъ, что въ построеніи понятій наука должна пассивно слѣдовать за жизнью. Необходимо только, чтобы каждый новый институтъ подвергся анализу его природы, чтобы ему было предоставлено мѣсто въ системѣ, выработка которой принадлежитъ всецѣло наукѣ. Наука слѣдитъ за жизнью и направляетъ ея теченіе, но не подчиняется ей. Народное правосознаніе можетъ подмѣтить въ новомъ институтѣ какой нибудь признакъ, свойственный уже извѣстному, и на этомъ, чаще всего внѣшнемъ сходствѣ, включаетъ его въ составъ послѣдняго [1]). Такъ напр., что общаго съ юридической стороны между сдѣлкою страхованія отъ града и такъ называемымъ страхованіемъ приданаго? Между тѣмъ въ общественномъ сознаніи эти сдѣлки ассоціируются благодаря совершенно случайному обстоятельству, что одни и тѣже торговыя товарищества предлагаютъ вступленіе въ тѣ и другія сдѣлки, а также потому, что въ томъ и другомъ случаѣ происходитъ уплата „преміи". Тамъ, гдѣ нерѣдко слышимъ ссылку на народный правовой инстинктъ, на здравый смыслъ, научный анализъ обнаруживаетъ глубокое заблужденіе [2]).

---

[1]) *Герберъ* даетъ прекрасное объясненіе происхожденія теоріи собственности. «Это понятіе имѣло своимъ назначеніемъ въ то время, когда недоставало еще законодательной защиты авторскихъ интересовъ, доказать недопустимость перепечатки, уже осужденной обществомъ съ нравственной точки зрѣнія. Ощущеніе причиняемой вслѣдствіе дерзкой перепечатки несправедливости должно было быть, очевидно, близко къ ощущенію, которое испытываетъ потерпѣвшій отъ кражи, и потому легко понять, что одинаковое нравственное осужденіе двухъ различныхъ само по себѣ имущественныхъ поврежденій, привело къ одинаковой юридической конструкціи». (Jahr. für Dogm., т. III, стр. 359).

[2]) По поводу геоцентрической философіи Аристотеля, *Альфредъ Веберъ* совершенно правильно замѣчаетъ, что этотъ фактъ «служитъ поразительнымъ примѣромъ истины, попираемый ногами во имя здраваго разсудка; это заблужденіе, полное поучительности для тѣхъ, которые считаютъ непогрѣшимымъ здравый смыслъ, этого судью, часто весьма склоннаго къ погрѣшностямъ въ дѣлѣ науки» (Исторія европейской философіи, стр. 84).

Включеніе авторскаго права въ составъ права собственности разрушаетъ теоретическое представленіе о послѣднемъ институтѣ, какъ о господствѣ надъ вещью. Что же собственно мѣшаетъ признанію предметовъ нематеріальныхъ за объектъ права собственности? Если мы станемъ только на историческую точку зрѣнія, будемъ основываться на томъ, что до сихъ поръ объектомъ права собственности были только матеріальныя вещи, то Ад. Вагнеръ можетъ справедливо замѣтить, что „временамъ неразвитой духовной жизни и несовершенной техники механическаго воспроизведенія, соотвѣтствуетъ естественно право собственности на вещи; но изъ этого не слѣдуетъ, что только послѣднія могутъ быть объектомъ этого права во всѣ времена“ [1]). Совершенно вѣрно мнѣніе, что изъ того обстоятельства, что до сихъ поръ право собственности имѣло своимъ объектомъ только матеріальныя вещи, не слѣдуетъ, что такъ всегда должно быть.

Но такому распространенію понятія о правѣ собственности препятствуетъ не историческая традиція, а система права, юридическая конструкція институтовъ. „Когда, замѣчаетъ Вэхтеръ, право воспроизведенія духовнаго труда въ извѣстныхъ формахъ и предложенія его обществу съ исключеніемъ всѣхъ прочихъ отъ подобной возможности называютъ духовною собственностью, то употребляютъ это выраженіе для того, къ чему вовсе не примѣнимо понятіе собственности; лишаютъ послѣднюю ея существенныхъ признаковъ и сливаютъ съ болѣе общимъ понятіемъ объ имущественномъ правѣ“ [2]).

Жизнь выставляетъ только одно основное требованіе— чтобы тотъ или другой интересъ получилъ защиту закона. Чѣмъ далѣе идетъ общество въ своемъ развитіи, тѣмъ болѣе создается различныхъ правъ. Дѣло юридической науки классифицировать эти права, обнаружить существенные признаки каждой группы или правового института. Чѣмъ точнѣе опредѣлено понятіе каждаго права, чѣмъ опредѣленнѣе юридическая конструкція каждаго института, тѣмъ болѣе возможна задача юридической техники, направленной къ разграниченію правовой области каждаго лица въ обществѣ. Съ усложненіемъ гражданскаго и торговаго оборота возрастаетъ потребность въ технической сторонѣ юриспруденціи. Вопросы семейственнаго

---

[1]) *Wagner*, Grundlegung, стр. 571, прим. 14.

[2]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 13.

права допускаютъ еще разрѣшеніе отношеній на основаніи чувства справедливости, но въ области обязательственнаго права, несостоятельности, наслѣдованія необходимо чисто юридическое искусство разобраться въ той спутанности отношеній, какую представляютъ явленія правовой жизни. Это достижимо только при полной опредѣленности характера каждаго института, которая допускаетъ точный анализъ даннаго отношенія и комбинированія различныхъ правъ, которая даетъ возможность mit Begriffen rechnen.

Потребности человѣка въ обществѣ удовлетворяются матеріальными благами или взаимными услугами. Съ юридической стороны въ первомъ случаѣ задача достигается вещными правами, во второмъ—правами по обязательствамъ [1]). Въ ряду вещныхъ правъ наиболѣе видное мѣсто занимаетъ право собственности, какъ предоставляющее возможность наиболѣе полнаго отношенія лица въ вещи. Соотвѣтственно вещному характеру права собственности создается вся конструкція этого института [2]). Способы пріобрѣтенія права собственности, формы перехода его отъ одного лица къ другому, случаи прекращенія его, наконецъ судебная защита—все это имѣетъ въ виду внѣшній, видимый характеръ объекта права собственности. Если авторское или иное право съ нематеріальнымъ объектомъ должно войти въ составъ права собственности, то сообразно такому расширенію пришлось бы подвергнуть коренной ломкѣ всѣ эти установившіяся понятія. До сихъ поръ мы не знаемъ попытки обозрѣнія института права собственности со включеніемъ нематеріальныхъ благъ даже со стороны

---

[1]) Совершенно вѣрно указываетъ Блюнчли на различіе авторскаго права и права собственности по самой цѣли ихъ. «Наконецъ, строеніе и содержаніе авторскаго права совершенно различны отъ строенія и содержанія собственности. Собственникъ желаетъ имѣть вещь для себя, авторъ, напротивъ, стремится подѣлиться своимъ произведеніемъ со всѣмъ обществомъ, но только въ извѣстномъ порядкѣ и съ тѣмъ, чтобы было признано его авторское достоинство» (*Bluntschli*, Deutsches Privatrecht, изд. 1860, § 46).

[2]) «Indem man sich das Eigenthum als totale ausschliessliche Herrschaft und diese im Sinne einer physischen Macht denkt, kommt man natürlicher Weise dahin, unter der erforderlichen Körperlichkeit als einheitlichem Object solcher physischen Macht das zu verstehen, was man im physischen Sinne unter einem selbständigen Körper denkt». *Girtanner*, Die Rechtsstellung der Sache und der Eigenthumsbegriff (Jahr. für Dogmatik 1859, III, стр. 95). См. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, т. I, § 168.

тѣхъ юристовъ, которые признаютъ авторское право за видъ собственности [1]).

Сторонникомъ воззрѣнія на авторское право, какъ на право собственности, въ нашей литературѣ является проф. Табашниковъ [2]). „Авторское право, говоритъ онъ, по отношенію къ автору, какъ его первоначальному пріобрѣтателю, есть право собственности и, насколько это совмѣстимо съ его объектомъ, оно подчиняется тѣмъ же правиламъ, какъ и право собственности на всякую иную вещь“ [3]). Въ практическомъ отношеніи это положеніе приводитъ проф. Табашникова къ выводу о необходимости безсрочнаго авторскаго права.

Проф. Табашниковъ возмущается взглядомъ, признающимъ, что авторское право существованіемъ своимъ обязано закону. „Существуетъ законъ, запрещающій перепечатку чужого сочиненія безъ разрѣшенія автора,—это причина жизни авторскаго права; всякій авторъ можетъ воспользоваться этимъ закономъ,—это послѣдствіе этой причины; выходитъ, что авторское право существуетъ не само по себѣ и не въ силу какого либо естественнаго основанія, лишь освященнаго законодателемъ своимъ авторитетомъ, какъ это слѣдуетъ сказать о правѣ собственности, правѣ владѣнія и т. д., а въ силу самого законодательнаго постановленія“ [4]). Г. Табашниковъ полагаетъ слѣдовательно, что авторское право не потому защищается, что оно признано закономъ, а въ силу внутреннихъ основаній, предшествующихъ санкціи со стороны законодателя. Въ этомъ мы съ нимъ совершенно согласны, насколько дѣло идетъ о томъ, что каждое право имѣетъ въ своемъ основаніи какой нибудь экономическій, этическій или соціальный интересъ, который вызвалъ его юридическую защиту. Но г. Табашниковъ не ограничивается такимъ положеніемъ и дѣлаетъ дальнѣйшій выводъ. „Одно изъ двухъ: или авторъ имѣетъ первоначаль-

---

[1]) Какъ ни отлично авторское право отъ права собственности, нельзя однако утверждать, будто первое не имѣетъ ни одного признака, характеризующаго второе (*Kaerger*, Die Theorien über das Urheberrecht, стр. 39). При этомъ упускается изъ виду тотъ признакъ, въ силу котораго всѣмъ воспрещается пользованіе, абсолютность права въ отношеніи третьихъ лицъ.

[2]) Литературная, музыкальная и художественная собственность, т. I, 1878.

[3]) *Табашниковъ*, ук. соч., стр. 173.

[4]) *Табашниковъ*, ук. соч., стр. 90.

ное (?) право на свое произведеніе и право это лишь признано и санкціонировано законодательствомъ, или же право его производно (?) и вытекаетъ изъ отдѣльныхъ постановленій положительныхъ законовъ. Въ первомъ случаѣ юридическая природа авторскаго права такова, что оно всецѣло подходитъ подъ понятіе права собственности; во второмъ же оно существуетъ лишь настолько, насколько допускаетъ законъ и можетъ быть сокращаемо, видоизмѣняемо и даже уничтожаемо смотря по желанію законодателя“ [1]).

Здѣсь представляется совершенно неяснымъ указанное отличіе производнаго отъ первоначальнаго права. По общему смыслу можно было бы предположить, что подъ производнымъ правомъ проф. Табашниковъ подразумѣваетъ субъективное право, основанное на законѣ, а подъ первоначальнымъ—право независимое отъ закона. Но въ дѣйствительности всякое субъективное право обусловливается санкціею закона и, съ другой стороны, законъ принимаетъ подъ свою защиту интересъ, настоятельность котораго успѣла обнаружиться въ обществѣ. Не замѣтно ли въ приведенной цитатѣ отголоска устарѣвшаго отличія естественныхъ правъ отъ созданныхъ положительнымъ законодательствомъ? Но, если бы даже допустить подобную фикцію, почему авторское право, какъ бы ни было естественно его существованіе, должно быть причислено непремѣнно къ праву собственности? Почему, далѣе, проф. Табашниковъ противополагаетъ праву собственности всякое иное право сокращаемое, видоизмѣняемое и даже уничтожаемое? Развѣ право собственности не подлежитъ сокращенію, видоизмѣненію, даже уничтоженію?

Стремясь убѣдить въ томъ, что авторское право есть право собственности, проф. Табашниковъ отстаиваетъ матеріальный характеръ объекта этого права. „По нашему мнѣнію въ вопросѣ о юридическихъ свойствахъ авторскаго права слѣдуетъ отправляться отъ того, что сочиненіе есть вещь; эта вещь хотя не похожа на остальныя, но тѣмъ не менѣе она имѣетъ реальное (?) бытіе, распознается внѣшними (?) чувствами и способна къ воспроизведенію до безконечности и къ денежной оцѣнкѣ“ [2]). „Изъ того, что римляне подъ тѣлесными вещами разумѣли лишь такіе предметы, представленіе о кото-

---

[1]) *Табашниковъ*, ук. соч., стр. 95.
[2]) *Табашниковъ*, ук. соч., стр. 166—167.

рыхъ мы получаемъ съ помощью совмѣстнаго (?) дѣйствія зрѣнія и осязанія, вовсе не слѣдуетъ, что только такіе предметы они считали вещами“. Но противъ попытки проф. Табашникова считать тѣлесными вещами предметы неосязаемые, т. е. безтѣлесные, возстаютъ не только правовыя традиціи, но и логика. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что объектъ авторскаго права не имѣетъ реальнаго бытія, не познается внѣшними чувствами и это то обстоятельство затрудняетъ науку при опредѣленіи юридической природы авторскаго права.

Оригинальную, но едва ли сколько нибудь состоятельную, попытку причисленія авторскаго права къ вещнымъ правамъ обнаружилъ недавно Л а с с о н ъ [1]). Признавая, что ein literarisches, artistisches Eigenthum ist ein Unding, этотъ писатель не затрудняется причислить авторское право къ правамъ на чужую вещь (jura in re). „Во всѣхъ матеріальныхъ предметахъ, говоритъ онъ, мы отличаемъ матерію и форму“. „Съ имущественной стороны обращаетъ на себя вниманіе, что какъ матерія, такъ и опредѣленная форма имѣютъ извѣстную имущественную цѣнность; вслѣдствіе того въ собственности можно съ точностью и ясностью отличить право на имущественную цѣнность формы отъ права на имущественную цѣнность матеріи и соотвѣтственно тому построить первое право, какъ особое вещное право на чужую вещь“. Выводъ представляется совершенно произвольнымъ. Позволительно только спросить, гдѣ же та чужая вещь, на которую авторъ имѣетъ jus in re?

II. Въ прежнее время [2]) поддерживался взглядъ на авторское право, какъ возникающее изъ безмолвнаго соглашенія между авторомъ или издателемъ съ одной стороны, пріобрѣтателемъ книги—съ другой. При куплѣ-продажѣ книги устанавляется молчаливое соглашеніе (pactum adjectum taciturnum), въ силу котораго продавецъ сохраняетъ за собою исключительное право воспроизведенія сочиненія, а покупатель пріобрѣтаетъ книгу подъ условіемъ не копировать ее. „Очевидное дѣло, говоритъ одинъ изъ новѣйшихъ сторонниковъ подобнаго воззрѣнія, Манцони, что общество не могло бы отвергнуть договора столь справедливаго въ отношеніи одного изъ его членовъ и

---

[1]) *Lasson*, System der Rechtsphilosophie, 1882, стр. 625—628.

[2]) Преимущественно германскими юристами, Пюттеромъ, Оппеломъ.

столь выгоднаго, а во всякомъ случаѣ не вреднаго, для остальныхъ“ [1]).

Подобная теорія отзывается крайнею искуственностью, стоитъ въ родственной связи съ господствовавшимъ въ прежнее время воззрѣніемъ на общественный договоръ. Въ дѣйствительности нѣтъ никакого основанія предполагать подобное соглашеніе между авторомъ и покупателемъ его книги, потому что нѣтъ никакой возможности удостовѣрить наличность воли контрагентовъ, а самая обстановка дѣла ничего не разъясняетъ.

Одинъ изъ новѣйшихъ ученыхъ, ссылающихся на эту теорію, Орлоффъ, указываетъ на то обстоятельство, что и въ настоящее время возможно видѣть подобные договоры. „Преподаватель иностраннаго университета объѣзжаетъ нѣмецкіе университеты и прилежно собираетъ матеріалъ для своихъ чтеній. Онъ проситъ у профессоровъ позволенія списать нѣсколько листовъ изъ ихъ лекцій, чтобы сдѣлать изъ нихъ употребленіе для своихъ слушателей, но однако подъ условіемъ сообщать объ имени автора“ (ук. соч., стр. 284). Но вѣдь это совершенно не юридическое соглашеніе, не имѣющее никакой защиты; что могъ бы сдѣлать нѣмецкій профессоръ, если бы узналъ, что въ русскомъ университетѣ читаются выдержки изъ его лекцій безъ обозначенія его имени? Просить исполнить обѣщаніе—и больше ничего. Но, если даже и допустить возможность такого договора, то все же заключеніе послѣдняго предполагаетъ уже существованіе права на сторонѣ автора, такъ что вопросъ отодвигается назадъ,—къ разсмотрѣнію сущности этого права, лежащаго въ основаніи соглашенія. Слѣдовательно приведенная теорія заключаетъ въ себѣ petitio principii, т. е. требуетъ опредѣленія природы того права, на которое она ссылается для выясненія сущности авторскаго права [2]).

III. Переходимъ къ обзору теоріи, признающей авторское

---

[1]) *Manzoni*, Intorno a una questione di cosidetta proprietà letteraria (цит. у *Amar*, Diritti degli autori, стр. 24). См. *Ortloff*, Das Autor—und Verlagsrecht (Jahrb. für Dogm. 1861, V, стр. 283—284, а также 323—324). Послѣдній считаетъ подобный договоръ первою историческою формою защиты авторскихъ интересовъ (стр. 283).

[2]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 124.

право за право личности; къ представителямъ ея принадлежатъ Блюнчли, Безелеръ, Ортлофъ, Гарейсъ, Данъ, Гирке.

Блюнчли прежде всего пытается разрушить представленіе объ авторскомъ правѣ, какъ имущественномъ правѣ. „Имущественная цѣнность, которую имѣетъ сочиненіе, не составляетъ однако главнаго ядра авторскаго права, но имѣетъ, для уясненія юридической природы его, лишь второстепенное значеніе, хотя эта сторона, которая приближаетъ авторское право къ праву собственности, съ практической стороны представляется наиболѣе важною“ [1]). Однако большинство ученыхъ [2]) склоняется къ противоположному взгляду и видитъ въ авторскомъ правѣ главнымъ образовъ защиту имущественныхъ интересовъ. Дѣйствительно, нельзя отвергать того очевиднаго факта, что интересъ, требующій въ данномъ случаѣ защиты, носитъ преимущественно матеріальный характеръ, сами противники такого взгляда должны признать, что въ жизни имущественный мотивъ играетъ главную роль въ вопросѣ о предѣлахъ авторскаго права. Совершенно справедливо замѣчаетъ Вэхтеръ, что, если бы сущность авторскаго права заключалось въ личномъ интересѣ автора, а не имущественномъ, то авторъ не могъ бы считать своего права нарушаемымъ вслѣдствіе простой перепечатки его сочиненія, наоборотъ, онъ могъ бы требовать возстановленія своего права въ случаѣ изложенія его взглядовъ въ искаженомъ видѣ [3]).

---

[1]) *Bluntschli,* Deutsches Privatrecht, изд. 1860, стр. 112.

[2]) *Mandri,* Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst: «Законъ о контрафакціи охраняетъ рядомъ съ имущественными интересами также и личные интересы автора. Но этотъ моментъ имѣетъ второстепенное значеніе, а для законодателя представляется случайнымъ» (стр. 36). *Gerber,* Jahr. für Dogmatik: «Законъ говоритъ: перепечатка запрещается. Этимъ постановленіемъ имѣется въ виду защитить прежде всего денежные интересы автора. Законъ стремится обезпечить ему плоды его духовнаго труда, награждая его общею промышленною монополіею. Другіе, личные, интересы, охраняемые закономъ, не стоятъ на первомъ планѣ, но защита косвенно касается и ихъ». *Wächter,* Das Autorrecht: «Въ правовую сферу вступаетъ авторъ вслѣдствіе того обстоятельства, что его сочиненіе становится предметомъ обращенія, имущественнымъ объектомъ» (стр. 3). См. еще *Klostermann,* Das geistige Eigenthum, стр. 126.

[3]) *Wächter,* Das Autorrecht, стр. 6.

„Сочиненіе, какъ продуктъ духа, продолжаетъ Блюнчли, принадлежитъ прежде всего самому автору, который создалъ его, не какъ матеріальная вещь, потому что сочиненіе не можетъ считаться таковою, но какъ проявленіе и выраженіе его личнаго духа. Между авторомъ и его сочиненіемъ существуетъ естественная связь, какъ между произведеніемъ и его творцомъ и этотъ послѣдній имѣетъ естественное право на то, чтобы подобное отношеніе уважалось всѣми другими“ [1]. Такимъ образомъ сочиненіе, по взгляду Блюнчли, совершенно неразрывно съ личностью автора [2], оно не поддается объективированію. Что же въ такомъ случаѣ составляетъ предметъ гражданскаго оборота, что составляетъ обьектъ сдѣлки автора съ издателемъ, что̀ переходитъ къ его наслѣдникамъ? Духъ человѣка проявляется въ идеяхъ, но идеи, сами по себѣ не подлежатъ присвоенію, онѣ свободно могутъ переходить отъ одного лица къ другому, даже болѣе, — преждевременное, до выхода книги, обнародованіе идей автора со стороны другого лица, какъ бы ни было непріятно автору, не составляетъ еще нарушенія авторскаго права. Нельзя утверждать такую неразрывность отношенія между сочиненіемъ и его авторомъ, когда сочиненіе вслѣдствіе обнародованія, стало доступно всему читающему обществу, содержащіяся въ книгѣ идеи, распространяясь, незамѣтно становятся достояніемъ многихъ лицъ.

На основаніи такой неразрывности сочиненія съ личностью автора и въ виду неимущественнаго характера авторскаго права, Блюнчли признаетъ послѣднее правомъ личности, личнымъ правомъ автора [3]. По этому Блюнчли даетъ мѣсто авторскому праву среди личныхъ правъ, вмѣстѣ съ обзоромъ дѣеспособности, сословныхъ различій, чести. Блюнчли не даетъ болѣе точнаго опредѣленія, что такое личныя права, но, помимо того, мѣсто, указанное имъ для авторскаго права, обнаруживаетъ несостоятельность его взгляда на юридическую природу этого института. При такомъ совмѣстномъ разсматриваніи авторскаго права съ вопросомъ о дѣеспособности, можно ожидать, что изложеніе будетъ направлено къ изслѣдованію,

---

[1]) *Bluntschli*, указ. соч., стр. 111.

[2]) Эта тѣсная связь не мѣшаетъ однако существованію авторскаго права въ лицѣ наслѣдника или юридическаго преемника.

[3]) *Bluntschli*, указ. соч., стр. 110.

кто имѣетъ право обнародывать сочиненіе, такъ напр. имѣетъ ли право жена печатать сочиненіе безъ согласія мужа, несовершеннолѣтній безъ разрѣшенія родителей или опекуна [1]). Но каждому бросится въ глаза неумѣстность изложенія среди разсмотрѣнія о дѣеспособности вопроса о сдѣлкахъ по отчужденію авторскаго права, о нарушеніи и возстановленіи этого права.

Къ воззрѣнію Блюнчли примыкаетъ Безелеръ, по мнѣнію котораго „авторское право составляетъ право личности, которое можетъ быть осуществлено противъ каждаго и, насколько оно допускаетъ требованіе на выгоду отъ опубликованія, можетъ считаться имущественнымъ правомъ, но эта имущественная сторона не является рѣшающею и не опредѣляетъ природы права, хотя въ практикѣ она имѣетъ важное значеніе и принимается особенно во вниманіе законодательствами“ [2]).

Къ числу сторонниковъ разсматриваемой теоріи принадлежитъ также Ортлофъ. Этотъ ученый стремится прежде всего доказать естественность права авторскаго, въ смыслѣ независимости его отъ закона. По его мнѣнію, только тогда можно приступить къ опредѣленію юридической природы института, когда выяснится, составляетъ ли авторское право первоначальное правовое отношеніе (ein ursprüngliches Rechtsverhältniss), независимое отъ воли законодателя [3]). „Авторство (Urheberschaft) не есть что либо данное или созданное, но, подобно отношенію отца къ дѣтямъ, которое имѣетъ свое основаніе въ существѣ физическаго происхожденія, коренится въ духовной производительности“. Основною мыслью Ортлофа является то, что „авторское право составляетъ естественное проявленіе личности человѣка подобно отеческой власти и вытекаетъ изъ естественной свободы“. „Законодательство можетъ произвести нѣкоторыя измѣненія въ естественной свободѣ человѣка по отношенію къ своему авторскому праву, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ хвалиться тѣмъ, что создало

---

[1]) Пріемъ, практикуемый нѣкоторыми французскими юристами, напр. *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, *Pouillet*, Traité theorique et pratique de la propriété litteraire, *Thulliez*, De la propriété litteraire.

[2]) *Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, изд. 1885, т. II, стр. 954.

[3]) *Ortloff*, Das Autor—und Verlagsrecht (Jahr. für Dogmatik, 1861, т. V, стр. 288).

этотъ институтъ" [1]). „Несомнѣнно, что созданіе духовнаго произведенія представляетъ такой же юридическій актъ, какъ произведеніе дѣтей, служитъ выраженіемъ правоспособной личности автора, которая въ предѣлахъ нравственной свободы имѣетъ право на признаніе и защиту ея дѣйствій со стороны государства. Отчество, какъ и авторство имѣютъ свои основанія въ природѣ человѣка, а не во внѣшнихъ отношеніяхъ гражданскаго общества, такъ что они силою закона только принимаются въ составъ правового организма, а не создаются имъ" [2]).

Мы склонны однако думать, что въ приведенныхъ словахъ заключается очень мало устойчивой мысли. Въ самомъ дѣлѣ, какъ утверждать, что рожденіе дѣтей, какъ и созданіе литературнаго произведенія, сами по себѣ юридическіе акты, когда въ дѣйствительности это только факты и больше ничего. Несомнѣнно законъ не можетъ заставить производить дѣтей, какъ не можетъ онъ принудить писать сочиненія. Законъ беретъ на себя только регулированіе отношенія отца къ дѣтямъ, существованіе котораго для него простой фактъ. Сравненіе авторскаго права съ отцовскою властью тѣмъ менѣе удачно, что законъ имѣетъ въ виду не отношеніе автора къ своему произведенію, а только отношеніе постороннихъ лицъ къ послѣднему и то главнымъ образомъ съ точки зрѣнія имущественныхъ послѣдствій. Вся аргументація Ортлофа направлена къ тому, чтобы доказать независимость авторскаго права отъ авторитета закона, другими словами доказать существованіе субъективнаго права безъ соотвѣтствующаго объективнаго права. Но это невозможно. Нѣтъ права внѣ общества, оно не имѣетъ основанія въ самой природѣ человѣка. Робинзонъ не имѣлъ права собственности на дичь, раковины, кокосы и т. п., не имѣлъ авторскаго права на рѣчи, обращаемыя къ волнамъ или деревьямъ. Эти понятія немыслимы безъ наличности общественныхъ отношеній [3]). Всякое субъективное

---

[1]) *Ortloff*, указ. соч., стр. 289. См. также *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 1: «Литературная и художественная собственность существуетъ совершенно независимо отъ воли законодателя».

[2]) *Ortloff*, указ. соч., стр. 291.

[3]) Противоположный взглядъ отстаивается многими романистами, напр. *Maynz*. «Такимъ образомъ, говоритъ онъ, право собственности, кото-

право имѣетъ свое основаніе въ нормахъ объективнаго права, будетъ ли оно выражено въ формѣ обычая или закона. Странно говорить о какой то естественности авторскаго права, независимости его отъ объективнаго права, когда оно возникло на глазахъ исторіи, когда интересы автора долгое время не пользовались никакой защитой.

Вмѣстѣ съ тѣмъ Ортлофъ признаетъ за авторскимъ правомъ преимущественно личный характеръ. „Большинство писателей и законодательствъ разсматриваютъ авторское право главнымъ образомъ съ имущественной стороны и устраняютъ вовсе изъ области права чисто личные интересы автора, или же удачною конструкціею пытаются включить ихъ въ составъ вообще авторскихъ интересовъ съ предоставленіемъ имъ второстепеннаго значенія. Болѣе правильнымъ кажется воззрѣніе, которое признаетъ за личною стороною авторскаго права по крайней мѣрѣ равное значеніе, а наиболѣе приближается къ истинѣ мнѣніе, что личная сторона авторскаго права отодвигаетъ имущественную на второй планъ“ [1]). Имущественную выгоду обладанія авторскимъ правомъ Ортлофъ выводитъ изъ личнаго права. „Если авторъ литературнаго произведенія, помимо почестей, получаетъ вознагражденіе за свой трудъ, то это становится возможнымъ благодаря тому обстоятельству, что ему принадлежитъ исключительное право сообщенія своихъ идей всѣмъ постороннимъ“ [2]).

рое обезпечиваетъ за мною безусловное господство надъ вещью, не предполагаетъ обязательнаго отношенія между мною и какимъ либо инымъ лицемъ; и если бы весь родъ человѣческій, за исключеніемъ меня, погибъ, данная вещь тѣмъ не менѣе была бы моею собственностью». (Cours de droit romain, т. I, 1876, стр. 378). Противъ такого воззрѣнія возражаетъ совершенно основательно *Roguin*: «Если бы всѣ люди, за исключеніемъ собственника, исчезли съ лица земли, не было бы вовсе собственности и вообще законодательства (права?). Пережившій индивидуумъ былъ бы всемогущимъ обладателемъ земли, но не въ силу права, а факта» (La règle de droit, стр. 233). Въ самомъ дѣлѣ, чтобы принять взглядъ Майнца, необходимо предварительно отрѣшиться отъ понятія о правѣ, какъ явленія соціальномъ. Ср. послѣднее мнѣніе *Виндшейда*: «Всякое право существуетъ между однимъ лицемъ и другимъ, но не между лицемъ и вещью. Вещное право представляетъ лишь запрещенія. Его содержаніе, слѣдовательно, чисто отрицательнаго характера» (Pandekten, I, изд. 1887, § 38).

[1]) *Ortloff*, указ. соч., стр. 325—326.

[2]) *Ortloff*, указ. соч., стр. 316.

Въ виду такихъ исходныхъ точекъ зрѣнія Ортлофъ отстаиваетъ взглядъ на авторское право, какъ на право личности. Возникаетъ вопросъ, что же слѣдуетъ понимать подъ правомъ личности, подъ самою личностью? „Личность, говоритъ разсматриваемый ученый, есть ничто иное, какъ отношеніе лица автора къ его духовному произведенію. Авторство является не только историческимъ фактомъ [1]), но выраженіемъ одухотворяющей творчество воли автора, чтобы его произведеніе удовлетворяло его интересы и во внѣшнемъ мірѣ получило бы значеніе не только нравственное, но и правовое" [2]). Если мы постараемся вникнуть въ мысль автора, нѣсколько неясно выраженную, то обнаружится, что авторское право представляетъ собою защиту проявившейся во внѣ воли автора, направленной къ удовлетворенію его духовныхъ и матеріальныхъ требованій. Дѣйствительно ли однако воля автора имѣетъ такое направленіе? Если она имѣетъ въ виду духовные интересы автора, его славу, сознаніе исполненнаго долга, то перепечатка сочиненія безъ извращенія можетъ только содѣйствовать этимъ интересамъ, благодаря большему распространенію книги. Матеріальныхъ же выгодъ воля автора, какъ мы это видѣли, не предусматриваетъ, не имѣетъ своею непосредственною цѣлью, въ противномъ случаѣ она подрывала бы все значеніе интеллектуальнаго труда.

Что касается опредѣленія природы авторскаго права, то Ортлофъ признаетъ за нимъ самостоятельный характеръ и включаетъ его въ составъ личныхъ правъ, рядомъ съ владѣніемъ, которое также защищается изъ уваженія къ волѣ владѣльца. „Авторское право, подобно владѣнію, не составляетъ такого юридическаго отношенія, которое бы, какъ право собственности, само носило въ себѣ правовой характеръ, но является такимъ отношеніемъ, которое пріобрѣтаетъ его отъ другого права. Въ этомъ смыслѣ авторское право можно считать личнымъ правомъ и въ системѣ права включить его въ отдѣлъ правъ на лицо [3]), въ качествѣ третьей категоріи" [4]). Но во

[1]) Намекъ на Гербера, который утверждаетъ, что защита авторскихъ интересовъ ничто иное, какъ историческій фактъ.

[2]) *Ortloff*, указ. соч., стр. 295.

[3]) Здѣсь германскій ученый ссылается на систему Пухты, принятую въ его Vorlesungen über heutige römische Recht, т. I, книга 4, «Die Rechte an der eigenen Person», гдѣ говорится 1) о личныхъ правахъ вообще. 2) о владѣніи.

[4]) *Ortloff*, указ. соч., стр. 328.

первыхъ самый взглядъ на защиту владѣнія изъ уваженія къ волѣ владѣльца въ настоящее время оставленъ, во вторыхъ признаніе за авторскимъ правомъ только защиты личныхъ интересовъ не выдерживаетъ, какъ мы уже видѣли, критики. Поэтому слѣдуетъ считать совершенно неправильнымъ включеніе имущественнаго института, какимъ является авторское право, въ категорію правъ на собственную личность.

Теорія личнаго права имѣетъ еще защитника въ лицѣ Гарейса. Относясь критически къ попыткамъ другихъ ученыхъ обосновать авторское право на правѣ личности, Гарейсъ замѣчаетъ, что „право личности носится въ юриспруденціи все еще съ загадочною многообразностью или же полною безформенностью протоплазмы“ [1]). Поэтому онъ стремится дать твердое самостоятельное понятіе объ этихъ правахъ. Съ какой бы точки зрѣнія не опредѣлялось право въ смыслѣ объективномъ, ему не будетъ противорѣчить положеніе, что человѣкъ имѣетъ право на употребленіе и пользованіе своими личными свойствами, насколько онъ тѣмъ не нарушаетъ правовой сферы другихъ субъектовъ; можно сказать, что каждый имѣетъ подобное право, если всѣмъ остальнымъ вмѣнено въ обязанность признаніе его и ненарушеніе. „Вслѣдствіе того, что каждый обязывается предоставить каждому пользованіе своими силами, это пользованіе изъ простого факта превращается въ дѣйствіе, юридически защищаемое, изъ произвольнаго пользованія создается путемъ защиты свобода, право пользованія“. „На этомъ философско-правовомъ базисѣ (?) можно выставить положеніе: существуетъ въ положительномъ правѣ рядъ отношеній, въ которыхъ воля правового субъекта направляется не на вещи и не на лица, но на собственныя силы субъекта, и которыя путемъ положительнаго права прі-

[1]) *Gareis*, Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen—und Markenschutzes (Archiv für Theorie und Praxis, 1877, XXXV т.), стр. 188. «Выраженіе Recht der Persönlichkeit, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ, представляется мнѣ или ничего не обозначающимъ или невѣрнымъ. Личность на техническомъ языкѣ юриспруденціи значитъ то же, что и правоспособность. Что же въ такомъ случаѣ значитъ право правоспобности? Если подъ личностью хотятъ понимать совокупность личныхъ отношеній, то приведенное сопоставленіе имѣетъ ложный смыслъ, потому что разсматриваемое сейчасъ право не имѣетъ ничего общаго съ совокупностью личныхъ отношеній субъекта» (стр. 198).

обрѣтаютъ юридическій характеръ“ [1]). Сущность разсматриваемаго отношенія, юридическую конструкцію авторскаго права Гарейсъ видитъ въ положеніи: „Правовой субъектъ имѣетъ право требовать признанія со стороны всѣхъ его индивидуальности“ [2]). Гарейсъ пытается даже классифицировать стремленія человѣка къ проявленію своей индивидуальности и соотвѣтствующія тому права. Наиболѣе настоятельнымъ является стремленіе жить, двигаться и вообще совершать дѣйствія, необходимыя для поддержанія существованія; этой потребности соотвѣтствуютъ индивидуальныя права, охраняющія личную неприкосновенность и свободу. Выше стоитъ стремленіе обособить свою индивидуальность отъ прочихъ, обнаружить себя, какъ индивидуума; этой потребности соотвѣтствуетъ права на имя (фирму) и честь. Наконецъ высшимъ стремленіемъ представляется потребность установить связь результатовъ дѣятельности субъекта съ его индивидуальностью, обнаружить принадлежность ихъ данному лицу; этой потребности отвѣчаетъ авторское, художественное, музыкальное право. Эту послѣднюю категорію правъ Гарейсъ обозначаетъ именемъ Individualrechte [3]) и даетъ имъ особое мѣсто въ системѣ права, не обозначая его впрочемъ точнѣе.

Такова теорія Гарейса, которая однако весьма мало способна убѣдить въ томъ, что она одна дѣйствительно обосновываетъ авторское право на правѣ личности. Во первыхъ представляется совершенно неяснымъ, что понимаетъ самъ Гарейсъ подъ личными правами, которыя и въ его анализѣ сохраняютъ видъ „безформенной протоплазмы“. Если основывать личныя права на потребности установить связь между результатами дѣятельности человѣка и его индивидуальностью, то сюда могутъ войти нѣкоторыя права, которыя не признаются обыкновенно личными. Развѣ такая потребность чужда поземельному собственнику, который стремится привести въ лучшій видъ свой участокъ земли, чтобы передать его своимъ наслѣдникамъ? Въ эту же категорію войдутъ и нѣкоторыя публичныя права, какъ напр. права лица служащаго. Что же касается самаго авторскаго права, основываемаго на стремленіи лица закрѣ-

---

[1]) *Gareis*, указ. соч., стр. 195.

[2]) *Gareis*, указ. соч., стр. 196.

[3]) *Gareis*, указ. соч., стр. 197—198. См. также *Gareis*, Encyclopödie und Methodologie der Rechtswissenschaft, 1887, стр. 80—81.

пить связь своего творенія съ собственною индивидуальностью, то перепечатка нисколько не противорѣчитъ этому интересу. Сочиненіе противозаконно перепечатанное продолжаетъ считаться вышедшимъ изъ подъ пера указаннаго автора и слѣдовательно съ точки зрѣнія Гарейса не нарушаетъ его права. Воззрѣніе Гарейса имѣетъ значеніе въ отношеніи плагіата, но не контрафакціи.

Въ послѣднее время въ пользу теоріи личнаго права высказался также Отто Гирке [1]). Опредѣляя авторское право, какъ исключительное господство лица надъ частью себя самого, разсматриваемаго съ юридической стороны (die ausschliessliche Herrschaft der Person über ein Stück ihres rechtlichen Selbst), охраняемое противъ вторженій въ эту сферу постороннихъ лицъ, Гирке также присоединяетъ этотъ институтъ къ Rechte an der eigenen Person [2]).

IV. Существуетъ въ литературѣ воззрѣніе, отвергающее совершенно возможность субъективнаго авторскаго права и строющее его защиту исключительно на предписаніи уголовнаго закона. Авторское право возникаетъ вслѣдствіе нарушенія этого предписанія, слѣдовательно оно носитъ деликтный характеръ.

Къ группѣ ученыхъ, отстаивающихъ такой взглядъ, принадлежитъ Герберъ [3]). Представимъ себѣ, что кто-нибудь пишетъ книгу; можно ли назвать это дѣйствіе юридическимъ актомъ? „Поставленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ безусловно отрицательно. Писаніе сочиненія такъ же мало можетъ считаться юридическимъ дѣйствіемъ, какъ мышленіе, чтеніе книги, разсказываніе происшествія, короче,—какъ безчисленное количество дѣйствій, въ которыхъ свободно проявляется личность человѣка, независимо отъ его частно-правовой сферы“ [4]). Но, пока авторъ пишетъ сочиненіе, когда онъ уже написалъ его, даже когда онъ напечаталъ его—во все это время нѣтъ еще основаній для возникновенія авторскаго права. Все это только дѣйствія, основанныя на общей свободѣ

---

[1]) Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, т. XXIX (1884), въ рецензіи на статью Клостермана, помѣщенную въ Handbuch des Handels,—See—und Wechselrechts, который былъ изданъ подъ редакціей Эндемана.

[2]) *Gierke*, стр. 271.

[3]) *Gerber*, Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers (Jahr. für Dogm. т. III, 1859) и System des deutschen Privatrechts, 1886, § 219.

[4]) *Gerber*, Ueber die Natur, стр. 365.

дѣятельности [1]). Законъ беретъ подъ свою защиту интересы автора только съ того момента, когда кто нибудь рѣшится перепечатать выпущенное въ свѣтъ сочиненіе. Слѣдовательно авторское право въ концѣ концовъ сводится къ воспрещенію перепечатки [2]).

Для выясненія истинной природы авторскаго права Герберъ обращается къ наукѣ уголовнаго права. Въ прежнее время существовало стремленіе (Фейербахъ) сводить преступленіе къ нарушенію субъективныхъ правъ и на этомъ основаніи строилась вся система уголовнаго права. Совершенно иная точка зрѣнія новѣйшаго времени: нормы уголовнаго права возникаютъ въ виду поддержанія общественнаго порядка, независимо отъ частныхъ правъ, извѣстное дѣйствіе считается преступнымъ потому, что нарушаетъ предписаніе закона, которое въ свою очередь имѣетъ несомнѣнно соціальныя основанія для своего появленія. „Совершенно тоже самое замѣчается въ отношеніи авторскаго права. Исходная точка зрѣнія законодателя та, что перепечатка представляетъ собою дѣйствіе, несовмѣстимое съ нравственными основаніями общежитія, и потому онъ угрожаетъ наказаніемъ, выраженнымъ въ общемъ законѣ, въ случаѣ заявленія потерпѣвшаго“ [3]). Такимъ образомъ, по воззрѣнію Гербера, нѣтъ частно-гражданскаго авторскаго права, существуетъ только уголовное запрещеніе перепечатки, нарушеніе котораго влечетъ обязательство ex delicto. Соотвѣтственно такому взгляду Герберъ помѣщаетъ авторское право въ отдѣлѣ объ обязательствахъ, возникающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій.

Изъ всѣхъ разсмотрѣнныхъ теорій сейчасъ указанная имѣетъ за собою наибольшую силу убѣдительности. Нельзя не признать важнымъ замѣчанія Гербера, что въ народномъ правосознаніи понятіе объ авторскомъ правѣ возникло путемъ представленія о деликтѣ. Въ общественномъ сознаніи впервые долженъ былъ обнаружиться протестъ противъ перепечатки

---

[1]) Противъ этого возстаетъ *Колеръ*: «Герберъ спрашиваетъ, слѣдуетъ ли считать юридическимъ дѣйствіемъ писаніе книги, рисованіе картины? Юридическимъ дѣйствіемъ? Безъ сомнѣнія, потому что отсюда вытекаютъ юридическія послѣдствія» (Jahr. für Dogm. т. XVIII, стр. 133). Но въ такомъ случаѣ и смерть лица должно считать за юридическое дѣйствіе.

[2]) *Gerber*. Ueber die Natur, стр. 370, System, стр. 414.

[3]) *Gerber*, Ueber die Natur, стр. 375.

и уже отсюда укрѣпилась мысль о необходимости признанія за авторомъ субъективнаго права [1]).

Однако при ближайшемъ взглядѣ мы замѣчаемъ въ ней противорѣчія, не допускающія ея признанія [2]).

Герберъ отвергаетъ юридическій характеръ за всѣми дѣйствіями, соединяемыми съ созданіемъ сочиненія до момента перепечатки. Становясь на его точку зрѣнія, мы должны признать, что построеніе дома, жизнь въ немъ не составляютъ юридическихъ актовъ, пока не возникаетъ судебный споръ о правѣ на него,—значитъ до этого времени не будетъ права собственности? Во вторыхъ, нормы уголовнаго права создаются для поддержанія условій общежитія и угрожаютъ наказаніемъ или за нарушеніе общественнаго порядка, или за нарушеніе частныхъ правъ, которому придается въ нѣкоторыхъ случаяхъ особенно важное значеніе. Такимъ образомъ за нормою уголовнаго права скрывается или частный интересъ или общественный; въ первомъ случаѣ предполагается наличность частнаго субъективнаго права (кража), во второмъ случаѣ—его нѣтъ [3]). Что же такое представляетъ изъ себя авторское право? Можно ли утверждать

---

[1]) Ср. *Ortloff*, Jahr. für Dogm. 1861, т. V, стр. 306.

[2]) Совершенно напрасно *Harum* острить на счетъ теоріи Гербера, будто она сводится къ положенію «der Nachdruck ist unerlaubt, weil er verboten ist» (Oestr. Vierteljahrsschr. XI, 1863, стр. 269), потому что такое остроуміе примѣнимо ко многимъ постановленіямъ уголовнымъ, потому что мотивы закона не должны быть смѣшиваемы съ юридическою конструкціею права. Почему невозможно богохуленіе—потому что оно запрещено закономъ.

[3]) Нельзя признать правильнымъ возраженія Фёрстера противъ Гербера: «man fragt mit Recht, wie können solche Interessen, welche als Rechtsinteressen nicht ausreichende sind, dennoch Rechtsschutz erlangen, was rechtvertigt, dass das Gesetz solche Interessen schützt, kann der Rechtschutz ein Nichtrecht zum Recht machen?» (*Förster*, Privatrecht, II, стр. 189). Дѣло въ томъ, что Герберъ говоритъ о возможности уголовнаго закона не соотвѣтствующаго частному субъективному праву, какъ напр. въ запрещеніи жестокаго обращенія съ животными. Въ эту группу онъ относитъ и авторское право. Фёрстеръ играетъ словами, не задѣвая сущности мысли Гербера. А *Kohler* подхватываетъ послѣднее сравненіе и иронизируетъ: «etwa wie der Thierschutz den Thieren zu Gute kommt, obgleich er nicht aus einem Rechte der Thiere, sondern aus dem Bestreben entsprungen ist, öffentliches Aergerniss und sittliche Rohheit der Menschen zu unterdrücken» (указ. соч., стр. 132) и считаетъ это за verwunderliche Ansicht, какъ будто сравненіе съ цѣлью выясненія юридической природы можетъ быть само по себѣ обидно. Подобная обида напоминаетъ обиду Фр. Листа на понятіе о непроизводительномъ трудѣ.

что запрещеніе перепечатки, не предполагая субъективнаго права въ лицѣ автора, имѣетъ въ виду общественный интересъ? Но именно общественный интересъ требуетъ допущенія перепечатки, какъ средства снабженія общества средствами образованія! Если общество отказывается отъ такой выгоды, создаетъ въ пользу автора монополію, то единственно въ его (автора) интересѣ. Слѣдовательно законъ, запрещая перепечатку, направленъ на защиту частнаго интереса самого автора.

Если бы запрещеніе перепечатки имѣло въ виду только условія общежитія, независимо отъ частнаго права автора, то оно влекло бы за собою общественное возмездіе безъ вознагражденія за нарушенное право, какъ напр. въ преступленіяхъ противъ вѣры, противъ порядка управленія. Когда же законъ, кромѣ наказанія, допускаетъ требованіе вознагражденія за нарушенный интересъ автора, то несомнѣнно предполагаетъ въ лицѣ послѣдняго существованіе частнаго субъективнаго права. Самъ Герберъ нѣсколько стѣсняется необходимостью возмѣщенія убытковъ. „Что касается требованія вознагражденія, то это собственно не требованіе возстановленія нарушеннаго права, но оно возникаетъ первоначально вслѣдствіе преступленія и имѣетъ характеръ возмѣщенія за незаконно причиненный вредъ“ [1]. Послѣдняя формулировка представляется несовсѣмъ ясною. Если законъ допускаетъ требованіе возмѣщенія вреда, то именно потому, что онъ возникаетъ изъ нарушенія частнаго права; я не могу требовать вознагражденія за убытокъ, причиненный мнѣ конкуренціею сосѣдняго магазина, потому что здѣсь нѣтъ наличности права [2].

Герберъ утверждаетъ, что до перепечатки, т. е. совершенія преступнаго дѣйствія, нѣтъ еще авторскаго права. Но представимъ себѣ случай смерти автора, послѣ котораго осталось нѣсколько наслѣдниковъ. Если слѣдовать воззрѣнію Гербера, то до совершенія перепечатки нѣтъ права, а потому и нельзя разрѣшить вопросъ, кому изъ нихъ принадлежитъ наслѣдственное право [3].

---

[1]) *Gerber*, Ueber die Natur, стр. 376.

[2]) Лабулэ допускаетъ грубую ошибку, восклицая: «когда же, наконецъ, поймутъ, что цѣнность и собственность — синонимы и что лишить меня цѣнности, значитъ нарушить мое право собственности» (Etudes sur la propriété litteraire, стр. XLI).

[3]) *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 8.

Теорія Гербера не соглашается также съ историческимъ развитіемъ авторскаго права. Самъ Герберъ принужденъ признать несовмѣстимость его взгляда съ господствовавшею въ прежнее время системою привилегій. „Тогда дѣло шло о субъективныхъ правахъ, которыя каждый стремился пріобрѣсти посредствомъ привиллегіи. Теперь же, когда защита литературнаго труда основывается на общемъ законѣ, отдѣльное лице, пользующееся ею, находится къ этому законному благодѣянію въ такомъ же точно отношеніи, какъ то лице, которое видитъ обезпеченіе своей личной безопасности въ различныхъ уголовныхъ законахъ или обезпеченіе своей политической свободы въ законахъ о свободѣ печати, свободѣ вѣроисповѣданія, о независимомъ судѣ“ [1]). Но какимъ образомъ могъ измѣниться историческій характеръ авторскаго права только потому, что отъ защиты отдѣльныхъ авторовъ законъ перешелъ къ общей защитѣ всѣхъ авторовъ?

Теорія Гербера нашла себѣ сторонника въ лицѣ Лабанда [2]).

V. Въ послѣднее время между учеными все болѣе и болѣе распространяется воззрѣніе, отрицающее попытки подчиненія авторскаго права одной изъ установленныхъ категорій въ системѣ права, и отстаивающее самостоятельный характеръ за природою этого института. Но, признавая самостоятельность послѣдняго, ученые все таки расходятся въ пониманіи положительной стороны характера авторскаго права. Одни видятъ въ немъ монополію, другіе право на нематеріальный объектъ, иные опредѣляютъ его общимъ понятіемъ имущественнаго права.

Монопольный характеръ авторскаго права былъ указанъ впервые Рэнуаромъ [3]). Противъ такого взгляда было высказано много возраженій въ смыслѣ оскорбительности для автора пользованія монополіей. „Монопольная теорія во всѣхъ отношеніяхъ ошибочна. Авторы не нуждаются въ милостынѣ,

---

[1]) *Gerber*, Ueber die Natur, стр. 377.

[2]) Staatsrecht des deutschen Reichs, II, стр. 469.

[3]) *Renouard*, Traité des droits d' auteurs, I, стр. 466. Разсматривая институтъ съ экономической стороны, *Шеффлэ* приходитъ также къ заключенію о монопольномъ характерѣ авторскаго права (Die nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse, стр. 145—146).

въ благотворительной поддержкѣ, они требуютъ настоящаго права, которое бы отпечатлѣлось на ихъ произведеніяхъ: отказъ имъ въ подобномъ правѣ равносиленъ отказу въ защитѣ собственности" [1]). Такія возраженія, конечно, не имѣютъ значенія въ глазахъ юриста, потому что дѣло идетъ о юридической природѣ института, а не о побочныхъ соображеніяхъ, о вызываемомъ чувствѣ отвращенія къ монополіи. Если признана цѣлесообразность защиты авторскихъ интересовъ, то хотя бы цѣль достигалась установленіемъ монополіи, природа права не можетъ оскорбить чувства авторовъ. Гораздо основательнѣе возраженіе, что монополія, какъ исключеніе, предполагаетъ противоположный общій порядокъ. Если напр. въ прежнее время установлялась въ интересѣ извѣстнаго лица монополія на продажу табаку, то тѣмъ самымъ исключались всѣ остальные отъ подобной торговли. Когда законъ защищаетъ интересы автора, запрещая перепечатку его сочиненія, то онъ не создаетъ монополіи, не устраняетъ всѣхъ остальныхъ отъ возможности создавать литературныя произведенія, развивать тѣ же идеи. Монопольный характеръ можно еще было признать въ прежнее время, когда не существовало общаго авторскаго права, такъ что защита извѣстнаго автора являлась исключеніемъ по отношенію къ обычному порядку [2]). Однако эти соображенія не вполнѣ убѣдительны. Законъ предоставляетъ автору исключительное право печатать данное сочиненіе, чѣмъ устраняются всѣ прочіе отъ такого дѣйствія. Дѣло идетъ не о разработкѣ той же идеи, о созданіи новыхъ сочиненій, но о распространеніи даннаго произведенія и несомнѣнно, что въ этомъ отношеніи авторъ пользуется монопольнымъ правомъ передъ всѣми другими, которые могутъ совершить тѣ же дѣйствія только съ согласія автора.

Въ послѣднее время Рогэнъ выдвинулъ теорію частноправовой монополіи, которой онъ подчиняетъ также авторское право [3]). Сущность этой категоріи правъ, обозначаемыхъ именемъ monopoles de droit privé, Рогэнъ видитъ не въ возмож-

---

[1]) *Kohler*, Das Autorrecht, стр. 218, см. также на стр. 208.

[2]) *Amar*, Dei diritti degli auttori, стр. 23; *Franc*, Philosophie de droit civil, стр. 244.

[3]) *Roguin*, La règle de droit, стр. 308—334.

ности пользованія предметомъ, но въ возможности воспрепятствовать всякому другому присвоеніе предмета. „Что такое монополія? Есть ли это право исключительнаго обладанія и пользованія? Ничуть. Согласно обычному словоупотребленію монополія представляетъ нѣчто исключительное. Слѣдовательно она не является возможностью пользоваться одному данною вещью, потому что всѣ абсолютныя права имѣютъ подобное свойство. Право собственности, сервитуты и даже требованія постоянно характиризуются существованіемъ власти исключительной надъ объектомъ, каковъ бы онъ ни былъ". Характеристическая черта вещнаго права заключается какъ въ отрицательномъ моментѣ, такъ и положительномъ, въ монополіи же послѣдній отсутствуетъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, предполагая обязанность всѣхъ воздерживаться отъ совершенія извѣстнаго рода дѣйствій, монополія представляетъ собою сложное обязательственное право. Поэтому природа монополіи составляетъ нѣчто среднее между вещными и обязательственными правами и этимъ опредѣляется мѣсто, предназначаемое ей въ системѣ права [1]).

Для доказательства монопольнаго характера авторскаго права Рогэнъ прибѣгаетъ къ слѣдующимъ положеніямъ. Если бы въ извѣстномъ государствѣ не существовало вовсе особаго авторскаго права, авторы тѣмъ не менѣе продолжали бы писать сочиненія, печатать, продавать ихъ; только что они не имѣли бы никакихъ средствъ противодѣйствовать контрафакціи. За исключеніемъ послѣдняго авторы обладаютъ всѣми правами, предоставляемыми въ государствѣ для защиты труда. Слѣдовательно при такихъ условіяхъ авторы обладали бы общими правами, допускающими пользованіе результатами труда, но въ то же время дозволяющими перепечатку. Авторское право даетъ авторамъ сверхъ этихъ общихъ правъ еще исключительное право воспроизведенія, котораго законъ лишаетъ всѣхъ прочихъ. Въ этомъ преимуществѣ авторовъ передъ всѣмъ трудящимся классомъ и заключается монополія авторскаго права [2]).

Однако эта теорія монополіи при ближайшемъ разсмотрѣніи вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія. Защитники ея видятъ въ правѣ автора печатать свое сочиненіе привиллегированное

---

[1]) *Roguin*, указ. соч., стр. 308—312.

[2]) *Roguin*, указ. соч., стр. 326—328.

положеніе сравнительно со всѣми прочими, которые желали бы тѣмъ же путемъ пріобрѣсти себѣ матеріальныя выгоды. Но въ такомъ случаѣ нужно признать, что и право собственности на земельный участокъ составляетъ монополію въ отношеніи всѣхъ, желающихъ обратить свой трудъ на воздѣлываніе его. Самый характеръ монополіи не вполнѣ выясненъ, а между тѣмъ сторонники разсматриваемой теоріи предполагаютъ его уже установленнымъ и къ нему приравниваютъ авторское право [1]).

Другіе ученые, придерживаясь взгляда на авторское право, какъ на самостоятельный институтъ, видятъ въ немъ право на нематеріальный предметъ. Такъ Пикаръ, разсмотрѣвъ природу основныхъ видовъ правъ, приходитъ къ заключенію о необходимости созданія новой группы, которую онъ называетъ Droits intellectuels [2]) „Нѣтъ никакого соотношенія, никакого возможнаго сравненія между матеріальною вещью, res, и предметомъ духовнымъ. По своей природѣ это антиподы. Невѣроятно даже, что нужно настаивать на уясненіи такой простой истины. Какъ! всюду признано различіе между матеріальнымъ и духовнымъ; оно составляетъ основу разнообразія философскихъ системъ; оно встрѣчается постоянно въ разсужденіяхъ нравственныхъ и религіозныхъ. А когда дѣло касается классификаціи правъ, то это различіе отбрасываютъ въ сторону" [3]). Поэтому Пикаръ требуетъ присоединенія къ тремъ основнымъ классамъ правовыхъ институтовъ, личному, вещному и обязательственному, еще четвертаго — духовнаго. Въ эту категорію должны войти: авторское, художественное и музыкальное право, привиллегіи на изобрѣтенія, право на

---

[1]) Рогэнъ опредѣляетъ монополію «не какъ право исключительнаго обладанія извѣстнымъ опредѣленнымъ предметомъ, но какъ право препятствовать со стороны одного лица всѣмъ прочимъ въ обладаніи подобными же предметами» (La règle de droit, стр. 309). Но такое опредѣленіе не подходитъ къ авторскому праву, потому что обладаніе книгою принадлежитъ каждому пріобрѣвшему ее. Правильнѣе краткое опредѣленіе, даваемое въ другомъ мѣстѣ: «en résumé, un monopole est un droit de non-imitation» (стр. 310).

[2]) *Picard*, Embriologie juridique, (Journal de droit international privé, 1883).

[3]) *Picard*, указ. соч., стр. 586.

фабричные рисунки и модели, на торговое и фабричное клеймо, право на фирму [1]).

Сторонникомъ той же теоріи является Колеръ [2]). „Не подлежитъ сомнѣнію, что тѣлесныя и духовныя силы человѣка представляютъ собою юридически защищаемыя блага". Человѣкъ имѣетъ несомнѣнное право на члены своего тѣла, хотя это и не право собственности. Точно также и духовныя качества человѣка составляютъ объектъ права, которое, вмѣстѣ съ первымъ, можетъ быть обозначено именемъ Individualrecht. Сюда включаетъ Колеръ авторское право, которое онъ опредѣляетъ, какъ „право на произведеніе, созданное силою духа и никогда прежде не существовавшее" (стр. 288). Такимъ образомъ изъ права на духовныя силы Колеръ выводитъ право на ихъ результаты. Но дѣло въ томъ, что самое право на духовныя силы представляется въ высшей степени сомнительнымъ. Какое право, съ какимъ содержаніемъ и характеромъ, принадлежитъ мнѣ на мой умъ, мою фантазію, мою память?

Эту теорію права на нематеріальные предметы принимаетъ также Штоббэ, вводя въ систему цѣлую категорію правъ подъ именемъ Rechte an immateriellen Gütern, не давая впрочемъ болѣе подробнаго развитія своего взгляда [3]). Противъ нея высказывается Рогэнъ, который замѣчаетъ, что, теорія правъ, имѣющихъ своимъ объектомъ нематеріальные предметы, не выдерживаетъ серьезной критики. Она смѣшиваетъ цѣль, которая заключается въ обезпеченіи исключительнаго

---

[1]) *Picard*, указ. соч., стр. 582.

[2]) *Kolher*, Das Autorrecht (Jahr. für Dogm. 1880, т. XVIII, а также Autor,—Patent-und Industrierecht (Archiv fur Theorie und Praxis des allg. deutschen Handels—und Wechselrechts, 1887, т. 47). Колеръ чрезвычайно высокаго мнѣнія о своей Immaterialrechtstheorie и несомнѣнно расходится съ истиной, когда утверждаетъ, что «въ настоящее время эта теорія достигла того положенія, что ее считаютъ за нѣчто само собою разумѣющееся и не требуетъ уже труда для того, чтобы распространять ее въ обществѣ; это явный признакъ, что эта идея пустила глубокіе корни» (стр. 171). Однако нужно замѣтить, что его собственное воззрѣніе представляется въ высшей степени неяснымъ, такъ что нѣкоторые причисляютъ его, помимо его воли, къ сторонникамъ теоріи собственности (*Kaerger*, Die Theorien über die juristische Natur des Urheberrechts, стр. 30).

[3]) *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III.

пользованія за извѣстными духовными произведеніями или извѣстными изобрѣтеніями (за творцами ихъ?), со средствомъ, которое состоитъ въ запрещеніи всѣмъ обладать или создавать матеріальные предметы того же рода" [1]).

Наибольшее распространеніе въ германской литературѣ получилъ взглядъ на авторское право, какъ на особое имущественное право, безъ болѣе точнаго его опредѣленія. Такое отношеніе къ вопросу мы видимъ у Мандри, Клостермана, Даудэ, Фёрстера, Вехтера, Пуйлье, Гёпеля [2]). Большинство ученыхъ, придерживающихся этой точки зрѣнія, не указываетъ точнѣе мѣста авторскаго права въ системѣ права. Самое же признаніе за этимъ институтомъ характера имущественнаго права еще мало опредѣляетъ сущность разсматриваемаго права.

---

[1]) *Roguin*, La règle de droit, стр. 325; см. также *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 7. Напрасно *Thulliez* полагаетъ, будто принятію этой теоріи препятствуютъ только римскія традиціи (De la propriété litteraire, стр. 184).

[2]) *Mandry* относитъ авторское право къ третьей категоріи имущественныхъ правъ абсолютнаго характера, но безъ вещнаго содержанія (Das Urheberrecht, стр. 99). *Klostermann*: «Цѣль авторскаго права заключается въ имущественномъ пользованіи, которое можетъ быть извлечено изъ размноженія произведенія. Такимъ образомъ авторское право есть имущественное право» (Handbuch des Handels,—See-und Wechselrechts, т. II, стр. 243): *Daude*: «Такъ какъ законъ германскій, согласно съ другими законами о перепечаткѣ, преслѣдуетъ ту цѣль прежде всего, чтобы автору и его наслѣдникамъ предоставить имущественное пользованіе своимъ произведеніемъ, другими словами, — обезпечить за духовнымъ трудомъ его вознагражденіе, то можно безъ затрудненія признать, что авторское право въ сущности является имущественнымъ правомъ» (Lehrbuch des deutschen Urheberrechts, стр. 11). *Förster*: «Въ силу того (?), что оно имущественное право, оно имѣетъ характеръ исключительности и передаваемости по наслѣдству и по сдѣлкамъ при жизни. Въ силу того, что оно всѣхъ устраняетъ, оно принадлежитъ къ классу абсолютныхъ имущественныхъ правъ; параллельно праву собственности и правамъ на чужую вещь занимаетъ оно мѣсто въ системѣ права: ему не соотвѣтствуетъ спеціальная обязанность опредѣленнаго лица, но всеобщая обязанность не нарушать его. Его можно точнѣе (?) обозначить, какъ Gewerberecht» (Theorie und Praxis des Privatrechts, т. II, стр. 188). *Wächter*: «Это имущественное право особаго рода» (Das Autorrecht, стр. 19). Сюда же слѣдуетъ отнести г. *Спасовича*, Права авторскія и контрафакція, стр. 32; *Pouillet*, Traité theorique et pratique de la proprieté litteraire, стр. 159—160.

VI. Критика предшествующихъ теорій обнаружила несомнѣнно самостоятельный характеръ института авторскаго права. Основываясь на данныхъ, указанныхъ другими учеными, постараемся выяснить настоящую юридическую природу его. Сущность авторскаго права, въ спеціальномъ значеніи слова, не заключается въ правѣ на рукопись, потому что послѣднее основывается на принадлежности бумаги автору, не въ правѣ на отдѣльную книгу, какъ матеріальную вещь, потому что это обыкновенное право собственности, но она состоитъ въ возможности для автора сочиненія воспроизводить его способами тисненія и получать такимъ путемъ матеріальныя вещи, исключительное право отчужденія которыхъ способно доставить имущественную выгоду. Воспроизведеніе сочиненія какимъ бы то ни было способомъ тисненія, созданіе значительнаго числа матеріальныхъ предметовъ, книгъ, представляющихъ при посредствѣ внѣшнихъ знаковъ возможность каждому желающему ознакомиться съ литературнымъ произведеніемъ—не составляетъ еще основной цѣли института. Совершеніе такого дѣйствія со стороны постороннихъ лицъ не могло бы подорвать имущественнаго обезпеченія авторовъ. Только распространеніе подобныхъ матеріальныхъ предметовъ, книгъ, продажа и дареніе ихъ, отвѣчая главной задачѣ института авторскаго права, должно составить исключительное право автора, а воспроизведеніе сочиненія представляется лишь средствомъ къ тому.

Въ виду такой самостоятельной природы разсматриваемаго института, необходимо предоставить ему совершенно особое названіе, которое не допускало бы смѣшенія съ иными институтами. Нельзя присвоить авторскому праву термина права собственности, потому что эти два института, хотя и имѣютъ нѣкоторыя общія черты, по природѣ своей различны. Сохраняя за авторскимъ правомъ названіе, принадлежащее другому институту, мы тѣмъ самымъ способствуемъ смѣшенію понятій. „Правильное словоупотребленіе, замѣчаетъ Рэнуаръ, представляетъ вопросъ далеко не второстепенной важности. Когда слова допускаютъ смѣшеніе или неудачно подобраны, мракъ и безпорядокъ проникаетъ въ тѣ понятія, которыхъ выраженіемъ они служатъ. Я не боюсь сказать, что предразсудки, затемняющіе интересующій насъ предметъ, черпаютъ свою главную силу въ обычаѣ, принятомъ писателями, употреблять выраженіе „литературная собственность“, благо-

даря чему они воспитываютъ свой умъ въ этомъ направленіи и возбуждаютъ претензіи" [1]). Къ сожалѣнію, законодательства не успѣли еще придти къ этому убѣжденію и довольно часто употребляютъ для обозначенія авторскаго права выраженіе „право собственности" [2]).

Предоставляя автору исключительное право распространенія своего сочиненія, законъ даетъ ему одному возможность пользоваться матеріальною выгодою, которая достигается продажею книги [3]). Защищая такимъ образомъ имущественные интересы автора, авторское право носитъ характеръ имущественнаго института [4]). Хотя большинство ученыхъ соглашается видѣть въ авторскомъ правѣ главнымъ образомъ иму-

---

[1]) *Renouard*, Traité des droits des auteurs, т. I, стр. 455. Даже тѣ, которые отвергаютъ за авторскимъ правомъ характеръ права собственности отстаиваютъ однако послѣднее названіе. «Можно пользоваться выраженіемъ духовная собственность, не упуская при этомъ изъ виду существенной разницы между правомъ на произведенія духа и правомъ собственности на вещи» (*Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 118). Но очень трудно удержаться отъ подобнаго смѣшенія. У насъ см. *Панкевичъ*, Объектъ авторскаго права (стр. 148, прим. 16).

[2]) Такъ французское право называетъ его propriété litteraire, италіанское—proprietà letteraria. Германское право успѣло отрѣшиться отъ прежняго выраженія das geistige Eigenthum и приняло терминъ Urheberrecht. Наиболѣе удачнымъ представляется терминологія англійскаго права, затрогивающая самую сущность института—Copyright. Распространенію термина «литературная собственность» значительно способствовала эпоха французской революціи, уничтожавшая всякіе слѣды монополій, привилегій; поэтому, избѣгая этого выраженія, обратились къ институту, имѣющему нѣкоторое сходство съ авторскимъ—праву собственности; см. *Roguin*, La règle de droit, стр. 316, *Amar*, Dei diritti degli autori, стр 9. Наше законодательство также говоритъ о литературной собственности, заимствовавъ это выраженіе безъ критики съ запада, прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[3]) *Schäffle* весьма удачно опредѣляетъ содержаніе авторскаго права, какъ ausschliessende Beherrschung eines Marktes (указ. соч. стр. 114).

[4]) *Kaerger* утверждаетъ, будто весь споръ объ имущественномъ или личномъ характерѣ авторскаго права представляется празднымъ, потому что это вопросъ не юридическаго свойства, а политико-экономическаго (Die Theorie über die juristische Natur des Urheberrechts). Это совершенно неправильное воззрѣніе. Если право представляется юридическою защитою интересовъ, какъ это принимаетъ и Кэргеръ (стр. 12), то весьма важно знать, какого рода интересы подлежатъ защитѣ въ томъ или другомъ случаѣ.

щественный институтъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ различаютъ въ немъ и личную сторону [1]).

Однако при ближайшемъ разсмотрѣніи нельзя не замѣтить, что личные интересы автора, соединяемые имъ съ выпускомъ въ свѣтъ своей книги, не подлежатъ охранѣ со стороны авторскаго права. Въ самомъ дѣлѣ, въ чемъ заключаются эти личные интересы? Въ извѣстности имени автора при распространеніи книги, въ соотвѣтствіи содержанія послѣдней съ дѣйствительными взглядами автора, въ неприкосновенной принадлежности мыслей, выраженныхъ въ сочиненіи, данному автору. Что касается перваго изъ указанныхъ интересовъ, то онъ охраняется не авторскимъ правомъ, а личнымъ правомъ свободы слова и печати. Этотъ интересъ можетъ оказаться беззащитнымъ при существованіи особаго авторскаго права, если въ извѣстной странѣ допущена незначительная доля свободы печати, напротивъ при широкой свободѣ проявленія личности, имя автора можетъ получить значительную извѣстность даже безъ института авторскаго права.

Личные интересы автора несомнѣнно страдаютъ отъ распространенія его сочиненія въ искаженномъ видѣ. Контрафакторы, недостаточно знакомые съ дѣломъ, могутъ издать книгу съ такими ошибками и опечатками, которые только вредятъ славѣ автора. Въ состояніи ли законъ защитить его отъ подобнаго злоупотребленія? Какими же средствами обладаетъ законъ на данный случай? Единственное, что онъ предоставляетъ автору — это искать вознагражденія, но только имущественнаго, за такой ущербъ, который причиненъ матеріальнымъ интересамъ автора, а ущербъ его имени остается всегда невознаградимымъ. Правда, опасеніе имущественнаго вознагражденія заставитъ всѣхъ удержаться отъ контрафакціи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отъ искаженія сочиненія. Но это только косвенная защита, не всегда способная достигнуть своей цѣли. Представимъ себѣ случай, что кто-нибудь, пренебрегая опасеніемъ вознагражденія, намѣренно съ цѣлью повредить славѣ автора, издаетъ сочиненіе послѣдняго въ искаженномъ видѣ. Законъ совершенно безсиленъ поправить причиненное зло, на сколько напечатанная книга успѣла распространиться.

---

[1]) Сторонники теоріи литературной собственности допускаютъ крупную непослѣдовательность, когда утверждаютъ, что она защищаетъ не только имущественные, но и личные интересы.

Наконецъ, въ состояніи ли авторское право охранить автора отъ присвоенія его мыслей со стороны другихъ лицъ. Мысль не поддается закрѣпленію за извѣстнымъ лицемъ и законъ остается безсильнымъ при желаніи защитить этотъ личный интересъ автора. Защита такого интереса достигается не юридическимъ путемъ, а посредствомъ литературной критики [1]).

Если авторское право неспособно охранить указанные личные интересы автора, такъ это потому, что институтъ авторскаго права носитъ исключительно имущественный характеръ и если достигается нѣкоторая, весьма слабая, защита личныхъ интересовъ, то это только рефлективное дѣйствіе разсматриваемаго права [2]).

Мы видѣли, что авторское право представляетъ собою исключительную возможность распространенія сочиненія. Но что такое сочиненіе? Рядъ мыслей, выраженныхъ внѣшними знаками, и расположенныхъ въ болѣе или менѣе систематическомъ порядкѣ. Неоднократно уже было указано, что мысли не подлежатъ исключительному присвоенію со стороны отдѣльнаго лица [3]). Такъ же мало способны стать предметомъ исключительнаго права тѣ внѣшніе знаки, которые служатъ для выраженія мыслей въ письменной формѣ. Что же собственно составляетъ объектъ исключительнаго права распространенія?

---

[1]) «Съ обнародованіемъ своего сочиненія, говоритъ Вэхтеръ, авторъ соединяетъ обыкновенно также нравственный интересъ; авторъ ученаго произведенія избираетъ извѣстное мѣсто въ направленіяхъ данной науки, онъ принимаетъ участіе въ духовной борьбѣ, онъ содѣйствуетъ построенію науки, онъ стремится и достигаетъ тѣхъ или другихъ результатовъ, онъ принужденъ выдерживать удары критики, которая, можетъ быть, предастъ его скоро забвенію. Но ему и въ голову не придетъ выступить противъ журнальныхъ нападеній съ исками и судебными жалобами. Со своими нравственными интересами онъ находится въ области, не имѣющей ничего общаго съ правомъ, гражданскимъ или уголовнымъ» (*Wächter*, Das Autorrecht, стр. 3).

[2]) *Mandry*, Das Urheberrecht an litterarischen Erzeugnissen, стр. 88. *Gerber*, Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers, стр. 389.

[3]) «Тотъ, кто распространяетъ идеи, содержащіяся въ вышедшемъ въ свѣтъ сочиненіи, дѣйствуетъ не вопреки, но согласно намѣренію автора» (*Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 23). Напротивъ *Copynger* утверждаетъ, что «авторское право имѣетъ своимъ предметомъ не форму, въ которой выразилось духовное творчество, но духовное произведеніе, выраженное въ такой формѣ» (Law of Copyright, стр. 37).

„Каждый обладаетъ самостоятельнымъ порядкомъ мышленія, имѣетъ свойственный ему способъ составлять понятія и связывать ихъ другъ съ другомъ. Все, что мы мыслимъ, мы должны обдумать по аналогіи нашего обычнаго мышленія; и только вслѣдствіе такой обработки чужихъ мыслей, по аналогіи съ нашимъ собственнымъ способомъ мышленія, становятся онѣ нашими; безъ этого онѣ являются чуждыми нашему духу, ни съ чѣмъ не связанными, и не оказываютъ никакого дѣйствія. Невѣроятнѣе самаго невѣроятнаго, чтобы два лица мыслили объ извѣстномъ предметѣ совершенно то же самое, въ томъ же порядкѣ идей и въ тѣхъ же самыхъ образахъ, если только они не сговорились, но все же это не безусловно невозможно; но, чтобы одно лице, которому извѣстныя мысли сообщены были другимъ, воспринялъ ихъ въ той же формѣ въ свою систему мышленія — это безусловно невозможно“ [1]). Исходя изъ этого взгляда, слѣдуетъ признать, что объектомъ авторскаго права является форма изложенія мыслей, которая дѣйствительно, по принципамъ человѣческаго мышленія, не допускаетъ случайнаго тожества. Законъ слѣдовательно запрещаетъ не употребленіе внѣшнихъ знаковъ, составляющихъ общее достояніе, не повтореніе мыслей автора, потому что онѣ не поддаются исключительному присвоенію и притомъ допускаютъ возможность одновременнаго зарожденія у нѣсколькихъ лицъ, но запрещаетъ распространеніе сочиненія въ той формѣ, въ томъ порядкѣ, въ которомъ изложены мысли автора.

Признавъ самостоятельность института авторскаго права, котораго объектомъ является распространеніе сочиненія въ извѣстной формѣ, признавъ имущественный характеръ института, обратимся теперь къ опредѣленію его мѣста въ общей системѣ частнаго права. Всматриваясь въ современную систему, которая раздѣляетъ гражданскія права на четыре группы, вещное, обязательственное, семейное, наслѣдственное, мы не находимъ въ ней мѣста для авторскаго права. Не одно только это право находится въ такомъ положеніи, такому же недопущенію подлежатъ художественное, музыкальное право, права на фирму, клеймо, фабричные рисунки и модели. Между тѣмъ несомнѣнно мы имѣемъ дѣло съ частными правами, которыя въ силу этого обстоятельства должны получить мѣсто въ системѣ частнаго права. Препятствіемъ къ тому является приверженность къ рим-

---

[1]) *Fichte*, Sämmtliche Werke, т. VIII, стр. 227.

скому праву, не знавшему указанныхъ институтовъ, и къ системѣ, выработанной на этой почвѣ. Эти рамки оказываются слишкомъ узкими въ настоящее время, неспособными вмѣстить въ себѣ отношенія, порожденныя новыми условіями соціальнаго существованія. Необходимо поэтому отрѣшиться отъ римскихъ традицій, идти въ ногу съ новыми явленіями и создать систему гражданскаго права, обнимающую всѣ частныя права [1]). Знакомство съ системою для юриста представляется весьма важнымъ, потому что правильная классификація даетъ отчетливое представленіе о природѣ и конструкціи каждаго права и наоборотъ, неправильная система способна возбудить ложное представленіе о характерѣ института и вызвать невѣрные выводы изъ его природы, какъ это и случалось не разъ съ тѣмъ же авторскимъ правомъ.

Кругъ частныхъ потребностей человѣка находитъ себѣ удовлетвореніе съ одной стороны въ непосредственномъ обладаніи вещами, съ другой—въ дѣйствіяхъ другихъ лицъ. Съ юридической стороны та и другая цѣль достигается существованіемъ вещнаго и обязательственнаго права. Но современныя экономическія условія вызываютъ новыя отношенія, новые интересы внѣ указанныхъ, обладанія вещами и распоряженія дѣйствіями другихъ лицъ. Обнаруживается, что нѣкоторыя дѣйствія доставляютъ имущественную выгоду лицу совершающему ихъ, если отъ совершенія такихъ же дѣйствій будутъ

---

[1]) Все это указываетъ на необходимость выработки теоріи гражданскаго права, то есть системы частнаго права, построенной совершенно абстрактно. Каждое положительное законодательство страдаетъ недостатками, обусловленными его историческимъ развитіемъ, а между тѣмъ эти недостатки препятствуютъ стройности системы права. Поэтому для юриста необходимо всегда имѣть въ виду чисто отвлеченную систему, къ которой должно тяготѣть его цивилистическое мышленіе. До сихъ поръ эту роль выполняло римское право, но, какъ историческое явленіе, оно само не чуждо многихъ теоретическихъ недостатковъ. Современные пандекты представляются отвлеченною конструкціею, которой корни связаны съ римскими формами. Слѣдовало бы порвать эту связь и построить чисто абстрактно систему частнаго права, пользуясь такими двумя устоями современнаго быта, какъ частная собственность и свобода договора. Нельзя безъ досады видѣть, какъ много тратится силъ и остроумія, чтобы оправдать какую нибудь теоретическую конструкцію римскими источниками, въ родѣ напр. вопроса о защитѣ владѣнія. См. *Roguin*, La règle de droit, стр. 29—38 (de la science juridique pure—théorematique), *Муромцевъ*, Что такое догма права, стр. 19.

удержаны другія лица. Таковы интересы, соединенные съ извѣстною фирмою, которые заключаются въ исключительной возможности производить торговлю подъ даннымъ именемъ предпріятія. Таковы интересы фабриканта въ отношеніи рисунковъ и моделей производимыхъ у него продуктовъ, заключающіеся въ исключительной возможности создавать даннаго рода вещи. Таковы интересы фабриканта или купца въ отношеніи фабричнаго или торговаго клейма, которые состоятъ въ томъ, что извѣстнаго рода продукты или товары обозначаются знакомъ, способствующимъ большему ихъ распространенію. Таковы интересы автора, художника, композитора, заключающіеся въ томъ, чтобы сочиненія, картины, музыкальныя произведенія не могли быть свободно распространяемы, исполняемы всѣми другими лицами. Такъ какъ цѣль юридической защиты клонится во всѣхъ этихъ случаяхъ къ предоставленію извѣстнымъ лицамъ исключительной возможности совершенія извѣстныхъ дѣйствій съ запрещеніемъ всѣмъ прочимъ возможности подражанія, то эти права слѣдовало бы назвать исключительными. Вся эта группа исключительныхъ правъ выдвинулась благодаря новѣйшимъ соціальнымъ условіямъ, причемъ каждое изъ нихъ имѣетъ свое особое экономическое основаніе. Такъ, основаніемъ установленія права на фирму, на клеймо, является стремленіе обезпечить за лицемъ матеріальную выгоду, создаваемую его честнымъ отношеніемъ къ своему торговому дѣлу, обезпечить результаты трудовой дѣятельности, основаніемъ авторскаго, художественнаго или музыкальнаго права представляется желаніе обезпечить матеріальное существованіе лицъ, которыхъ дѣятельность сосредоточивается на духовныхъ интересахъ общества.

Разсматривая содержаніе указанныхъ исключительныхъ правъ, мы замѣтили, что оно заключается въ исключительной возможности совершенія извѣстнаго рода дѣйствій, при чемъ всѣ третьи лица обязываются къ воздержанію отъ совершенія такихъ же дѣйствій. Изъ этого опредѣленія обнаруживается соотношеніе исключительныхъ правъ съ правами вещными и обязательственными и мѣсто въ системѣ права. Съ первою категоріею правъ ихъ сближаетъ абсолютный характеръ ихъ силы—именно дѣйствіе ихъ въ отношеніи всѣхъ [1]) Какъ вещное право является

[1]) Этотъ моментъ исключительности представляется на столько характернымъ для природы этой группы правъ, что необходимо выразить его въ самомъ названіи послѣдней.

юридическою обезпеченностью пользованія матеріальными вещами съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ отъ подобнаго же пользованія [1]), такъ и исключительное право представляется юридическою обезпеченностью пользованія результатами извѣстнаго рода дѣйствій, отъ совершенія которыхъ обязаны воздерживаться всѣ прочіе. Однако исключительныя права отличаются отъ вещныхъ по своему объекту [2]): въ то время какъ вещныя права имѣютъ своимъ объектомъ матеріальные предметы, объектомъ исключительныхъ правъ являются дѣйствія. Съ этой стороны исключительныя права приближаются къ обязательственнымъ, которыя также имѣютъ своимъ объектомъ дѣйствія. Различіе между ними заключается однако въ томъ, что въ обязательственномъ правѣ совершеніе дѣйствія составляетъ обязанность извѣстнаго лица, тогда какъ въ исключительныхъ правахъ оно составляетъ возможность для правообладателя, въ обязательственныхъ правахъ отъ извѣстныхъ лицъ требуется совершеніе положительныхъ дѣйствій [3]), въ исключительныхъ правахъ—воздержаніе отъ подобныхъ дѣйствій, наконецъ въ обязательственныхъ правахъ къ совершенію дѣйствія понуждаются извѣстныя лица, тогда какъ въ исключительныхъ къ воздержанію отъ подражанія обязываются всѣ.

Такая природа исключительныхъ правъ, носящихъ притомъ имущественный характеръ, можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы отвести имъ мѣсто въ имущественномъ правѣ, именно между вещнымъ и обязательственнымъ правомъ [4]).

---

[1]) *Thon* совершенно правильно указываетъ на то, что сущность права собственности заключается не въ запрещеніи всѣмъ третьимъ препятствовать въ пользованіи со стороны правообладателя, а въ запрещеніи пользованія безъ разрѣшенія послѣдняго. Rechtsnorm und subjectives Recht, стр. 166—170.

[2]) «Das Objeckt und seine Art ist eines der wichtigsten Momente für die juristische Construction» (*Kuntze*, Die Obligationen, стр. 98). «Вся наша система права покоится издавна на установившемся дѣленіи правъ по объекту ихъ» (*Gierke*, Zeitschrift für Handelsrecht, т. XXIX, стр. 269).

[3]) Воздержаніе отъ дѣйствія составляетъ содержаніе обязательства въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ.

[4]) Такое именно мѣсто исключительныя права (подъ именемъ Rechte an immateriellen Gütern) получили у *Stobbe* въ Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III. Того же взгляда *Mandry*, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen, 1867, стр. 99, *Göpel*, Begriff und Wesen des Urheberrechts, 1882, стр. 49 и слѣд.

Въ составъ этой новой группы входятъ авторское, художественное, музыкальное право, привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, право на фирму, на фабричное и товарное клеймо, право на фабричные рисунки и модели. Содержаніе этой категоріи правъ будетъ постепенно рости по мѣрѣ дальнѣйшаго усложненія современной экономической системы и созданія совершенно новыхъ отношеній. Нужно однако замѣтить, что, если бытовыя условія современнаго хозяйственнаго порядка выдвигаютъ все новыя основанія для исключительныхъ правъ, то съ другой стороны жизнь оставляетъ за собою, отбрасываетъ уже отжившія формы исключительныхъ правъ. Несомнѣнно къ этой категоріи правъ принадлежали многія права феодальнаго сеньера, помѣщиковъ, откупщиковъ, напр. исключительныя права разведенія и продажи лошадей, голубей, выкуриванія и продажи вина, пива, меда и т. п. [1]).



[1]) Только *Roguin* обратилъ вниманіе на сродство этихъ правъ (La règle de droit, стр. 313—314).

Глава III.

Исторія авторскаго права.

Авторское право, въ смыслѣ исключительнаго права распространенія своего сочиненія, является продуктомъ новѣйшихъ техническихъ и экономическихъ условій общественной жизни и было чуждо древнему міру. Если греки охотно награждали своихъ пѣвцовъ гостепріимнымъ пріемомъ, то это отношеніе не даетъ еще основанія видѣть въ немъ авторское право во первыхъ потому, что оно не носило юридическаго характера, во вторыхъ потому, что вознагражденіе не всегда совпадало съ принадлежностью пѣсни самому пѣвцу, наконецъ потому, что здѣсь не было исключительнаго права распространенія [1]). Когда впослѣдствіи въ Греціи измѣнилось положеніе поэтовъ, въ литературѣ не разъ встрѣчались воспоминанія о счастіи прежнихъ поэтовъ, занимавшихся литературою лишь по внутреннему влеченію [2]). Прежнее довольство славою и простымъ вѣнкомъ смѣнилось требованіемъ болѣе существенныхъ матеріальныхъ наградъ въ видѣ денегъ или золотыхъ вещей. Нѣкоторые поэты получали крупные гонорары

---

[1]) Противоположнаго взгляда придерживается *Segni* (La perpetuitá della proprietà letteraria, стр. 9). «Когда Гомеръ обходилъ греческія страны, распѣвая свои чудные стихи и получая взамѣнъ гостепріимство, онъ утвердилъ свое авторское право. Такимъ образомъ это было первое авторское право, оплаченное величайшему поэту и было первымъ осуществленіемъ права столь же древняго и такъ же существовавшаго (!), какъ и другія права, хотя еще и непризнаннаго» (?) Того же мнѣнія *Billard*, Du principe de perpetuité de la propriété litteraire, стр. 431.

[2]) *Коршъ*, Исторія греческой литературы (Всеобщая исторія литературы, т. I, ч. 2, стр. 633).

за свои произведенія, какъ напр. Пиндаръ получилъ около 700 рублей за одну воинственную пѣснь. Сочиненія греческихъ писателей имѣли большое распространеніе, книжная торговля процвѣтала особенно въ Аѳинахъ, а позднѣе въ Александріи. И тѣмъ не менѣе мы не встрѣчаемъ никакихъ указаній на авторское право въ современномъ его значеніи. Матеріальное положеніе авторовъ обезпечивалось или собственными унаслѣдованными средствами, или одновременнымъ гонораромъ, или же покровительствомъ вліятельныхъ и богатыхъ лицъ.

Даже у римскаго народа, достигшаго такого высокаго правового развитія, мы не встрѣчаемъ никакихъ слѣдовъ института авторскаго права [1]). Римскіе юридическіе источники не заключаютъ данныхъ, убѣждающихъ въ существованіи послѣдняго. Знаменитый споръ о спецификаціи не имѣетъ прямого отношенія къ интересующему насъ вопросу [2]). Сами писатели римскіе не владѣли сколько-нибудь яснымъ представленіемъ объ авторскомъ правѣ, какъ это можно замѣтить по слѣдующему отрывку изъ Марціала. „Слухъ идетъ, Фидентинъ, будто ты, читая мои стихи, выдаешь ихъ за свои; если ты хочешь оставить ихъ за мной, я пришлю тебѣ даромъ; если же ты хочешь, чтобы они были твоими, купи ихъ—они уже не будутъ моими" [3]).

---

[1]) Встрѣчаются въ литературѣ попытки доказать существованіе авторскаго права у римлянъ, напр. *Breulier*, Du droit de perpetuité de la propriété intellectuelle, 1855, но подобныя попытки признаются большинствомъ ученыхъ неудачными, см. *Klostermann*, стр. 36, *Wächter*, стр. 19, *Kohler*, стр. 457, *Foscolombe*, стр. 13, *Lyon-Caen et Delalain*, Lois sur la propriété litteraire, т. I, стр. XXIV.

[2]) Какъ на Западѣ (напр. *Thuilliez*, Propriété litteraire), такъ и у насъ (*Филипповъ*, О правѣ собственности на произведенія наукъ и словесности) стремятся нерѣдко сопоставить спецификацію и авторское право, установить между ними преемственную связь. Однако трудно найти здѣсь точки соприкосновенія. Если бы авторъ написалъ свое сочиненіе на чужой бумагѣ или оно было бы напечатано на чужой бумагѣ, тогда могъ бы возникнуть вопросъ, кому принадлежитъ рукопись или книга, какъ матеріальныя вещи. Этимъ и ограничивается примѣненіе спецификаціи къ авторскому праву, котораго она въ существѣ не затрогиваетъ.

[3]) Fama refert nostros te, Fidentine, libellos
Non aliter populo quam recitare tuos.
Si mea vis dici, gratis tibi carmina mittam;
Si dici tua vis, haec eme, ne mea sint (Marcial, I, ep. 30).

Въ то же время нельзя отвергать того обстоятельства, что въ римскомъ быту было много условій, благопріятныхъ для возникновенія авторскаго права въ его настоящемъ значеніи. Римское общество стояло на высокой ступени образованія, вызывавшаго въ значительной его части потребность въ чтеніи, въ духовной пищѣ. „Въ послѣднія десятилѣтія республики любовь къ литературѣ глубоко проникла въ римскій высшій кругъ, государственные люди и полководцы обыкновенно проводили часы досуга въ чтеніи; вельможи брали съ собою книги въ свои походы и поѣздки; въ монархическое время любовь къ чтенію, заинтересованность искуствомъ и наукою еще болѣе распространились. Вельможи и знатныя дамы писали стихи; разговоръ въ обществѣ вращался обыкновенно на литературѣ, чтеніе греческихъ поэтовъ было приправою къ удовольствіямъ пировъ Лавки книгопродавцевъ стали сборными мѣстами образованныхъ людей и ученыхъ; богачи принимали гостей въ своихъ библіотекахъ" [1]. Этой развившейся потребности въ чтеніи соотвѣтствовала богатая римская литература, доступная сперва тѣсному кружку римскихъ гражданъ, а позднѣе, съ расширеніемъ римскаго господства и культуры, распространившая свое вліяніе на окраины обширной имперіи.

Предложеніе книгъ было весьма значительное, какъ это можно предположить изъ того, что многіе имѣли громадныя библіотеки, содержавшія сотни и даже тысячи книгъ [2]. Распространенію книгъ въ обществѣ должна была содѣйствовать поразительная дешевизна ихъ. Марціалъ, указывая на то, что его „Ксеніи" продаются за два денарія, замѣчаетъ, что цѣна могла бы быть понижена, безъ убытка для издателя, до 1 денарія, т. е. до 25 коп. [3]). Если не существовало книгопечатанія, то были иные способы воспроизведенія сочиненій—путемъ переписыванія, причемъ такая переписка являлась не

---

[1]) *Веберъ*, Всеобщая исторія, т. IV, стр. 81; *Моммсенъ*, Римская исторія, т. III, стр. 498.

[2]) *Birt*, Das antike Buchwesen, 1882, стр. 361.

[3]) Omnis in hoc gracili Xeniorum turba libello
Constabit nummis quatuor empta tibi.
Quatuor est nimium. Poterit constare duobus.
Et faciet lucrum bibliopola Tryphon. (XIII, 3).

Разсчетъ сдѣланъ по цѣнности nummus victoriatus=$\frac{1}{2}$ денарія (примѣчаніе проф. Ѳ. Мищенко).

результатомъ единичнаго медленнаго труда, какъ въ средніе вѣка, но была организована на промышленныхъ началахъ. Большое число переписчиковъ создавало подъ диктовку одного чтеца одновременно значительное количество экземпляровъ [1]). Сочиненія наиболѣе популярныхъ поэтовъ, Горація, Овидія, Марціала, изготовлялись въ тысячахъ экземпляровъ и разсылались по всей имперіи. Если принять во вниманіе всѣ эти обстоятельства, то станетъ очевидно, насколько значительную имущественную цѣнность могли представлять сочиненія въ римскую эпоху, и какъ возможно было установить авторское право въ смыслѣ исключительнаго права переписки.

Однако ничего подобнаго не замѣчается въ римскомъ законодательствѣ, потому что, если были на лицо техническія и экономическія условія для возникновенія института авторскаго права, то съ другой стороны они парализовались воззрѣніями на литературный трудъ и на соціальное положеніе авторовъ. Самъ по себѣ авторъ едва ли могъ пробить себѣ дорогу; для упроченія своего какъ матеріальнаго, такъ и литературнаго положенія, онъ долженъ былъ добиваться чести попасть въ свиту какого-нибудь вліятельнаго покровителя наукъ и искусствъ, въ родѣ Мецената, Мессалы, Азинія Полліона. „На ряду съ поваромъ, красивымъ мальчикомъ, фокусникомъ, въ толпѣ греческихъ прислужниковъ, которыми окружалъ себя знатный римлянинъ, выдающуюся роль играли и философъ, поэтъ, составитель мемуаровъ. Мы встрѣчаемъ въ такомъ положеніи уже извѣстныхъ литераторовъ, какъ напр. эпикурейца Филодема, являющагося домашнимъ философомъ консула Люція Пизона и вмѣстѣ съ тѣмъ потѣшавшаго подходящихъ людей искусными эпиграммами на грубоватый эпикуреизмъ своего патрона“ [2]). Покровители удовлетворяли своему тщеславію, когда стремились окружать себя толпою образованныхъ людей и даже талантовъ, смотрѣвшихъ имъ въ глаза и воскурявшихъ въ изобиліи фиміамъ, по примѣру Горація

Но такое удовольствіе должно было щедро оплачиваться. Если поэтъ успѣлъ понравиться покровителю, онъ могъ считать свое положеніе обезпеченнымъ. „Отважная бѣдность, пишетъ Горацій своему другу Флору, заставила меня писать

---

[1]) *Kohler*, Das Autorrecht, стр. 449; *Birt*, указ. соч., стр. 351—352.

[2]) *Моммсенъ*, Римская исторія, т. III, стр. 497.

стихи". Однако не въ продажѣ стиховъ получилъ онъ обезпеченіе, а въ томъ, что посвящалъ свои стихи Меценату, превозносилъ послѣдняго при всякомъ случаѣ. Въ награду ему было подарено имѣніе въ сабинской землѣ, не подалеку отъ Тибура [1]). Другіе писатели искали покровительства у самихъ государей и получали различныя должности, доставлявшія доходъ.

При такомъ складѣ отношеній не было мѣста для самостоятельности, независимости автора. Въ силу установившагося порядка онъ долженъ былъ пристроиться къ извѣстному кружку и пользоваться всѣми тѣми благами, которыя удѣлялись ему его покровителемъ. Если авторы и получали доходъ отъ своихъ сочиненій, то только въ видѣ суммы единовременно выдаваемой издателемъ за пріобрѣтенный манускриптъ [2]).

Если соціальное положеніе автора не благопріятствовало установленію въ его лицѣ исключительнаго права на переписку его произведенія, то невольно возникаетъ вопросъ, почему издатели не протестовали противъ переписыванія произведенія, манускриптъ котораго былъ имъ уступленъ? Неужели они не могли видѣть имущественной выгоды, какая открывалась вслѣдствіе такой монополіи? Между тѣмъ мы нигдѣ не встрѣчаемъ указаній на жалобы ихъ, на недовольство свободою переписки. Для объясненія этого явленія Колеръ выдвигаетъ два предположенія: во первыхъ, что въ римскомъ быту существовали цехи, среди которыхъ издательная корпорація (collegium bibliopolarum) соблюдала интересы своихъ сочленовъ, во вторыхъ, что въ Римѣ выдавались промышленныя привилегіи, которыя могли бы получать и издатели [3]). Не говоря уже о томъ, что указанныя предположенія противорѣчатъ одно другому, нельзя не замѣтить главнаго, что они всетаки остаются только предположеніями. Очевидно, для римскихъ издателей свобода переписыванія казалась вполнѣ естественной, тѣмъ болѣе, что самая работа не требовала предварительныхъ затратъ, какъ : то

---

[1]) *Модестовъ*, Исторія римской литературы (Всеобщая исторія литературы), т. I, ч. 2, стр. 1517.

[2]) О положеніи духовнаго труда въ Римѣ см. *Ihering*, Zweck im Recht т. I, изд. 1884, стр. 106—115.

[3]) *Kohler*, Das Autorrecht. «Неправдоподобно, чтобы не существовало никакихъ книгопродавческихъ гильдій, цеховъ въ этой столь выдающейся отрасли промышленности, притомъ нѣтъ обстоятельствъ, отрицающихъ ихъ существованіе» (стр. 460). «Возможно, что и въ отношеніи отдѣльныхъ книгъ выдавались монопольныя концессіи» (стр. 463).

имѣетъ мѣсто въ типографскомъ дѣлѣ. Для римлянъ установленіе монополіи переписыванія и запрещеніе подобнаго же дѣйствія всѣмъ прочимъ должно было казаться столь же страннымъ, какъ намъ представлялось бы запрещеніе учреждать новую однородную торговлю рядомъ съ торговымъ заведеніемъ, успѣвшимъ въ данной мѣстности составить кругъ кліентовъ.

Во всякомъ случаѣ римское законодательство, даже при наличности нѣкоторыхъ благопріятныхъ условій, не знало защиты имущественныхъ интересовъ автора ни въ пользу послѣдняго, ни въ пользу его издателя.

Совершенно иную экономическую почву для произрастанія авторскихъ интересовъ представляютъ средніе вѣка. Эпоха античной культуры, высокаго образованія, утонченнаго вкуса смѣняется періодомъ глубокаго мрака, всеобщаго невѣжества и грубости. Времена настолько измѣнились, что даже высшіе общественные слои были чужды грамотности, большинство графовъ и бароновъ не умѣло ни читать, ни писать, даже представители духовенства перѣдко оказывались не въ состояніи подписать свое имя. Карлъ Великій и Оттонъ I въ молодыхъ годахъ не получили образованія и сами уже впослѣдствіи восполняли этотъ недостатокъ. Если таково было положеніе королевскихъ дѣтей, можно себѣ представить состояніе образованія въ прочихъ семействахъ. Въ Англіи грамотные люди были на столько рѣдки, что они освобождались даже отъ смертной казни въ случаѣ совершеннаго убійства [1]). Церковь относилась въ высшей степени неблагопріятно къ свѣтской литературѣ, не современной конечно, потому что ее не существовало, но къ классической.

Въ періодъ, когда общество на столько неподготовлено къ воспринятію образованія, что не въ состояніи читать литературныя произведенія, его духовной потребности или, лучше сказать, его дѣтской пытливости удовлетворяютъ изустныя пѣсни. Писателямъ предшествуютъ пѣвцы. Такъ было въ средневѣковую эпоху, когда пѣвцы подъ различными именами трубадуровъ, труверовъ, жонглеровъ, миннезингеровъ, минстрелей, переходили изъ замка въ замокъ, изъ города въ городъ и распѣвали въ стихахъ и подъ музыку сочиненныя ими стихи о войнахъ, женщинахъ. Большинство этихъ поэтовъ

---

[1]) *Кольбъ*, Исторія человѣческой культуры, стр. 560.

принадлежало къ низшему и небогатому дворянству. „Общественное положеніе трубадуровъ, изъ какого бы сословія они не происходили, было очень хорошо. Трубадуръ смотрѣлъ на себя не какъ на потѣшника публики и въ поэзіи видѣлъ не ремесло, а божій даръ, который равняетъ его съ сильными земли, а иногда ставитъ и выше ихъ. Большинство трубадуровъ проживало при дворахъ государей, особенно интересовавшихся поэзіей, въ выгодномъ положеніи полугостей, полупридворныхъ. Обойтись неуважительно съ извѣстнымъ трубадуромъ было очень опасно, даже для могущественнаго короля, трубадуръ уйдетъ, сочинитъ нелестную пѣсню; она быстро, какъ нынѣшняя сатирическая газета, разлетится по всѣмъ дворамъ и навѣки опозоритъ оскорбителя. Эти сыновья плебеевъ и бѣдныхъ дворянъ обращались за панибрата съ князьями и бывали въ тѣсныхъ отношеніяхъ съ знатными дамами“ [1]). За свои пѣсни они получали содержаніе отъ феодаловъ, богатые подарки, а нерѣдко цѣлые лены. Такъ знаменитый миннезингеръ Вальтеръ фонъ Фогельвейде самъ разсказывалъ о томъ, какъ онъ получалъ въ награду за свое искусство бриллiанты и даже платья; при чемъ хвалился, что платья были неподержанныя. Императоръ Фридрихъ II простеръ свое расположеніе къ нему до того, что одарилъ его земельнымъ участкомъ, что́ послужило новою темою для пѣсни, восхвалявшей щедрость государей [2]).

Письменная литература того времени нашла себѣ пріютъ почти исключительно въ монастыряхъ. Здѣсь сосредоточивалось знаніе, наука и философія среднихъ вѣковъ. Часть монаховъ занималась переписываніемъ классическихъ произведеній, нѣкоторые обратились къ составленію хроникъ, иные создавали философскіе трактаты въ схоластическомъ духѣ того времени. Всѣ болѣе извѣстныя имена представителей духовнаго труда принадлежатъ лицамъ монашескаго званія: Гербертъ, Гросвита, Скотъ Эригена, Ансельмъ, Абеляръ, Ѳома Аквинскій, Альбертъ Великій, Рожеръ-Бэконъ и др. Существованіе этихъ тружениковъ было обезпечено пребываніемъ въ монастырѣ, съ другой стороны условія монашеской жизни не позволяли имъ задаваться мыслью матеріальнаго обогаще-

---

[1]) *Кирпичниковъ,* Всеобщая исторія литературы, т. II, ч. 1, стр. 387—388.

[2]) *Кирпичниковъ,* указ. соч., т. II, ч. 1, стр. 426—427.

нія отъ своихъ трудовъ [1]). „Авторъ былъ счастливъ тѣмъ, что его сочиненіе переписывали и былъ далекъ отъ мысли отстаивать свое исключительное право; въ переписываніи онъ видѣлъ скорѣе честь, оказываемую его произведенію“ [2]). Притомъ сочиненія эти, писанныя на латинскомъ языкѣ, оставались чуждыми общественной массѣ, неспособной понять ни языка, ни содержанія. „Въ эпоху Гутенберга, замѣчаетъ Лабулэ, читателями были только духовныя лица, да ученые“ [3]). Эти писатели являются отдѣльными, разрозненными проявленіями свѣта среди общаго глубокаго мрака [4]).

Соотвѣтственно такому незначительному спросу и предложенію интеллектуальнаго труда, книжная торговля представляется мало развитою. Если она существовала, то только въ наиболѣе крупныхъ центрахъ. Такъ въ Парижѣ издатели подъ именемъ librarii или stationarii составляли особую корпорацію, находившуюся подъ ближайшимъ надзоромъ парижскаго университета. Задача университета заключалась въ просмотрѣ, насколько правильно издано сочиненіе, не содержится ли въ немъ крупныхъ описокъ, въ установленіи продажной цѣны книги.

Понятно, что при такихъ условіяхъ стоимость послѣднихъ была необыкновенно высока. Сохранилось не мало разсказовъ, свидѣтельствующихъ о невозможности пріобрѣтенія книги для человѣка съ небольшими средствами. Людовикъ XI, желая пріобрѣсти для себя списокъ съ манускрипта арабскаго писателя Разеса, которымъ обладалъ медицинскій факультетъ парижскаго университета, отдалъ послѣднему въ залогъ ману-

---

[1]) *Foscolombe,* Propriété litteraire, стр. 15: «Въ эту эпоху даже и не ставится вопросъ объ авторскомъ правѣ. Авторъ рукописи, какъ монахъ, отказывался въ пользу общины отъ какой бы то ни было собственности на оригинальное или воспроизведенное сочиненіе—и нужно признать, что никто и не думалъ оспаривать у него права».

[2]) *Thuillier,* Propriété litteraire, стр. 179.

[3]) *Laboulaye,* Etudes sur la propriété litteraire en France et en Angleterre, стр. II.

[4]) *Кольбъ* пытается путемъ сгущенныхъ красокъ уничтожить эти свѣтлыя стороны монашеской дѣятельности, отвергаетъ за ними всякое культурное значеніе, но взглядъ этотъ, вытекающій изъ его возрѣнія на средневѣковую эпоху, представляется явно преувеличеннымъ (Исторія человѣческой культуры, стр. 573 и слѣд.).

скрипта всю свою серебряную посуду. Жена одного германскаго барона, Альзасія де Блеви, умирая, завѣщала своей дочери нѣсколько книгъ, въ томъ числѣ юридическихъ, подъ условіемъ, чтобы наслѣдница, обладая такимъ приданымъ, вышла замужъ за ученаго доктора или юриста. За списокъ Тита Ливія отдавали цѣлыя виллы [1]). Библіотеки, содержавшія сотню томовъ, считались богатыми; книги прикрѣплялись къ столу цѣпями во избѣжаніе соблазна похищенія такихъ сокровищъ.

При такой дороговизнѣ сочиненій, при незначительномъ распространеніи образованія въ обществѣ, наконецъ при отсутствіи матеріальныхъ требованій со стороны авторовъ того времени, существованіе которыхъ обезпечивалось инымъ порядкомъ, не могло быть ни экономическихъ, какъ въ древнемъ мірѣ, ни соціальныхъ условій для возникновенія института авторскаго права.

Эпоха возрожденія вызвала усиленный спросъ на произведенія классическихъ писателей. Это обстоятельство имѣло своимъ послѣдствіемъ увеличеніе переписки сочиненій. Переписка, бывшая прежде дѣломъ отдѣльныхъ лицъ, преимущественно монаховъ, стала предметомъ промышленныхъ предпріятій. По словамъ одного средневѣкового писателя, въ Парижѣ и Орлеанѣ было около 10.000 писцовъ, трудившихся надъ перепискою [2]). Въ обращеніе было пущено значительное количество манускриптовъ, которыхъ цѣна въ сильной степени понизилась.

Наибольшее содѣйствіе возрождающемуся духу знанія оказало изобрѣтеніе книгопечатанія, явившееся какъ бы отвѣтомъ на усилившійся запросъ на книги. „Изобрѣтеніе книгопечатанія было, быть можетъ, наиболѣе могучимъ рычагомъ, дѣйствіемъ котораго въ соединеніи съ другими факторами была разбита замкнутая сословная организація, открылась возможность общественной жизни и въ ней индивидуальной свободы, на которой основывается современное общество. Благодаря печати стало возможнымъ одному говорить со многими безъ того, чтобы собирать ихъ въ тѣсный школьный или церковный кружокъ. Съ того времени, какъ печатное слово получило доступъ къ дому каждаго образованнаго человѣка, уже недостаточно было публично осудить ученіе Лютера или Га-

[1]) *Rénouard*, Droits d'auteurs, т. I, стр. 23—25.

[2]) *Rénouard*, указ. соч., стр. 25 (очевидно нѣсколько преувеличено).

лилея [1])". Если возрожденіе наукъ и искусствъ вызвало потребность въ большомъ количествѣ книгъ, чему отвѣчало вновь изобрѣтенное средство воспроизведенія сочиненія, то съ другой стороны усиленное предложеніе книгъ вызвало потребность въ чтеніи [2]).

Такъ какъ изобрѣтеніе книгопечатанія совпало съ эпохою возрожденнаго интереса къ классической древности, то понятно, что предметомъ печатанія должны были сдѣлаться прежде всего классическія произведенія, кромѣ сочиненій духовнаго содержанія, вполнѣ отвѣчающихъ требованіямъ эпохи. Это обстоятельство, являющееся случайнымъ, не осталось безъ результата для историческаго развитія авторскаго права. Печатались произведенія лицъ, давно окончившихъ свое земное существованіе, а потому не было заинтересованныхъ въ матеріальныхъ послѣдствіяхъ распространенія сочиненія. За отсутствіемъ авторовъ имущественный интересъ печатанія и книжной торговли сосредоточился въ издателяхъ, причемъ издательство стало просто отраслью промышленной дѣятельности. Печатаніе книги обусловливалось затратами на нее и ожиданіемъ ея распространенія. Затраты были весьма значительныя не только на бумагу, станки, на наемъ умѣлыхъ работниковъ, но и на чтеніе и исправленіе текста манускриптовъ [3]). Отсюда то явленіе, замѣчаемое въ исторіи авторскаго права, что прежде чѣмъ установилась защита авторскихъ интересовъ, явилась необходимость охраненія промышленныхъ интересовъ издателей [4]).

---

[1]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 40.

[2]) Эти двѣ причины находятся во взаимодѣйствіи. Неправильно объяснять возникновеніе авторскаго права исключительно изобрѣтеніемъ книгопечатанія, какъ это дѣлаетъ напр. *Segni*, Perpetuità della proprieta letteraria, стр. 15, *Labaulaye*, Etudes sur la propriété litteraire en France et en Angleterre, стр. I.

[3]) *Schürmann*, Autoren und Verleger, стр. 94.

[4]) *Муромцевъ*, Авторское право, стр. 356, *Boulloche*, La proprieté intellectuelle, стр. 44, *Franc*, Philosophie de droit civil, стр. 224. *Reuling* даже вовсе отвергаетъ связь между привилегіями и авторскимъ правомъ, именно потому, что привилегіи выдавались издателямъ, а не авторамъ (Beiträge zu der Lehre vom Urheberrecht, Z. f. d. ges. Handelsrecht. т. XXIII, стр. 98). Но среди такихъ привилегій встрѣчались и привилегіи выдываемыя авторамъ, и во всякомъ случаѣ связь существуетъ.

Въ виду выгоды, которую доставляло печатаніе сочиненій, въ виду большого спроса на книги, тотчасъ же обнаружились попытки перепечатки классическихъ произведеній, изданныхъ лицами, которыя обладали манускриптами. „За издателемъ слѣдовалъ по пятамъ контрафакторъ [1])“. Двое нѣмецкихъ студентовъ основали въ 1473 году типографію въ Парижѣ и тамъ печатали изданныя за годъ на родинѣ ихъ сочиненія [2]). Контрафакторы пользовались безвозмездно тѣмъ трудомъ, который былъ затраченъ на очищеніе текста, такъ что, освобожденные отъ подобныхъ затратъ, они могли выпускать книги въ продажу по болѣе низкой цѣнѣ и тѣмъ подрывать успѣхъ перваго изданія. Слѣдовательно являлась настоятельная необходимость для поддержанія дальнѣйшаго дѣла издательства въ огражденіи первыхъ издателей отъ подобной возможности терпѣть убытки

Немногочисленные авторы самостоятельныхъ произведеній того времени не имѣли еще сознанія о возможности пріобрѣсти исключительное право воспроизведенія и распространенія ихъ сочиненій. Если въ первый періодъ книгопечатанія мы встрѣчаемъ жалобы авторовъ, то онѣ направлены главнымъ образомъ на искаженіе ихъ мыслей, но не на нарушеніе ихъ имущественныхъ интересовъ. Такой именно смыслъ заключаютъ въ себѣ извѣстныя слова Лютера. „Что это значитъ, мои дорогіе типографщики, что вы такъ открыто другъ друга грабите, воруете и подаете одинъ другому безнравственные примѣры. Развѣ вы уличные разбойники и воры? Или вы полагаете, что Богъ благословитъ васъ и вознаградитъ за такія злыя дѣла? Когда я началъ свои проповѣди отъ Богоявленія до Пасхи, пристроился ко мнѣ какой-то наборщикъ, живущій отъ нашихъ трудовъ, и укралъ у меня рукопись, прежде чѣмъ я ее окончилъ, унесъ и отдалъ отпечатать, уничтоживъ плоды нашихъ затратъ и труда. Смотри, Богъ тебѣ покажетъ, какая тебѣ будетъ выгода, ты воръ и передъ Богомъ виновенъ. Съ этимъ зломъ можно было бы еще помириться, если бы только мои книги не печатались съ такими ошибками и такъ безобразно“ [3]).

---

[1]) *Wächter*, Autorrecht, стр. 20.

[2]) *Schürmann*, Autoren und Verleger, стр. 7.

[3]) Если въ словахъ Лютера, кромѣ чистаго личнаго интереса, замѣчается нѣкоторая доля имущественной заинтересованности, то это объ-

Необходимость охраненія издателей отъ контрафакціи вызвала привилегіи, даваемыя тому или другому лицу на изданіе сочиненій. Привилегія обезпечивала за извѣстнымъ лицомъ исключительное изданіе и продажу извѣстной книги въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ, или же охраняла отъ контрафакціи всѣ вообще изданія, предпринимаемыя даннымъ лицомъ. „Три причины въ особенности ратовали за допущеніе привилегій: необходимость защиты зарождающагося права авторовъ, издателей и книгопродавцевъ; необходимость для правительства принять цензурныя мѣры противъ злоупотребленія печати, не сдерживаемаго никакимъ инымъ закономъ; наконецъ организація труда и промышленности въ эпоху среднихъ вѣковъ [1])“. Насколько въ подобной защитѣ было незначительно сознаніе необходимости охраненія авторскихъ интересовъ, ясно изъ того, что привилегіи нерѣдко выдавались лицамъ, которыя не были ни авторами, ни даже промысловыми издателями, какъ напр. въ 1597 году была предоставлена подобная привилегія на сочиненія Ронсара Жану Галандіусу „въ уваженіе его вѣрности и заслугъ“ [2]). Такіе дары соотвѣтствовали взглядамъ времени, когда предоставлялись различныя монополіи на привозъ и продажу товаровъ лицамъ, никогда торговлею не занимавшимся. За отсутствіемъ общаго права привилегія до нѣкоторой степени достигала своей цѣли и косвенно даже защищала интересы автора, потому что безъ нея издатель не рѣшился бы печатать книги, а тѣмъ менѣе выдать какой либо гонораръ автору. Внѣ привилегіи не было никакой защиты отъ контрафакціи. Въ 1540 году Іоахимъ Періонъ перевелъ и напечаталъ политику Аристотеля; другой ученый перепечаталъ эту книгу въ 1552 году безъ согласія автора съ нѣкоторыми поправками. У переводчика не было никакого средства воспрепятствовать подобному причиненію убытка, кромѣ заявленія жалобы на сдѣланныя дополненія и оскорбленіе его личнаго авторскаго интереса [3]).

ясняется тѣмъ, что Лютеръ, какъ это доказалъ Шюрманъ, былъ самъ издателемъ своихъ сочиненій. *Schürmann*, Autoren und Verleger, стр. 3 и 109.

[1]) *Billard*, Du principe de perpétuité de la propriété litteraire, стр. 437.

[2]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, I, стр. 110; *Pouillet*, Traité théorique et pratique, стр. 7.

[3]) *Foscolombe*, указ. соч. стр. 21.

Первая привилегія, насколько извѣстно, была выдана въ Венеціи, именно въ 1491 году профессору каноническаго права, Петру Равенскому на сочиненіе Phoenix [1]). Вскорѣ за тѣмъ привилегіи стали выдаваться въ Германіи и во Франціи все чаще и чаще по мѣрѣ возрастанія потребности общества въ чтеніи.

Обезпеченность существованія автора достигалась въ то время разными способами, соотвѣтствующими приниженному общественному положенію интеллектуальныхъ тружениковъ. Вознагражденіе, которое получали авторы отъ своихъ сочиненій, заключалось въ одновременномъ гонорарѣ, уплачиваемомъ со стороны издателя, послѣ чего послѣдній, считая себя какъ собственникомъ манускрипта, такъ и обладателемъ привилегіи, т. е. исключительнаго права отпечатанія и продажи сочиненія, отстранялъ автора отъ всякаго участія въ имущественныхъ выгодахъ. Не смотря на такія значительныя преимущества на сторонѣ издателя, авторскій гонораръ былъ очень низокъ. За приведеніе въ порядокъ стиховъ Плавта и подготовленіе ихъ къ печати Эразмъ получилъ отъ издателя Мануція 20 золотыхъ монетъ, тогда какъ Ѳома Мурнеръ получилъ въ 1514 году за свое сочиненіе „Geuchmatt“ 4 гульдена. Извѣстный юристъ Ульрихъ Цазій продалъ за необыкновенно высокую цѣну появившееся въ 1525 году сочиненіе Intellectus juris singulares, а именно за 50 гульденовъ. Нерѣдко издатель расплачивался съ авторомъ натурою, выдавая ему извѣстное число экземпляровъ въ видѣ прибавленія къ гонорару или взамѣнъ послѣдняго, такъ напр. въ 1554 году юристъ Таннеръ получилъ отъ издателя своего въ Базелѣ 12 экземпляровъ въ видѣ вознагражденія [2]).

Понятно, что при такомъ ничтожномъ заработкѣ отъ своихъ произведеній авторы принуждены были прибѣгать къ унизительнымъ пріемамъ выпрашиванія у богатыхъ покровителей. Чрезвычайно распространилась система посвященія

---

[1]) Иные считаютъ первою привилегію, выданную въ 1494 году въ Венеціи Герману Лихтенштейну на Speculum Historiale, см. *Segni*, La perpetuità della proprietà letteraria. стр. 18; *Billard*, Du principe de perpetuité de la propriété litteraire стр. 436, а *Pouillet* считаетъ первою привилегію, выданную въ Венеціи Альдусу на изданіе Аристотеля (Traité théorique et pratique, стр. 4). Послѣдній взглядъ раздѣляетъ и *Boulloche*, La propriété intellectulle, стр. 44.

[2]) *Schürmann*, Autoren und Verleger, стр. 96 и 113.

книгъ князьямъ, высокопоставленнымъ духовнымъ лицамъ, представителямъ городскаго управленія. Такія посвященія вовсе не были выраженіемъ вниманія или сочувствія со стороны одного ученаго къ другому, какъ въ настоящее время, но дѣлались въ ожиданіи денежной подачки. Въ Германіи такія посвященія были самымъ обычнымъ явленіемъ. Городское управленіе Лейпцига уже въ 1594 году запретило посвященія ему книгъ, потому что было завалено ими. Когда филологъ Гольдастъ посвятилъ свой новый трудъ городскому управленію Меммингена, то оно, выведенное изъ терпѣнія подобными случаями, постановило дать ему только одинъ дукатъ [1]).

Такъ какъ образованіе не было въ эпоху, предшествующую французской революціи, на столько распространено въ обществѣ, какъ въ настоящее время, такъ какъ въ среднемъ классѣ его была такая же незначительная потребность къ чтенію, какъ теперь въ низшемъ слоѣ, то, естественно, авторы стремились къ высшему кругу общества, гдѣ они могли скорѣе найти себѣ оцѣнку. Притомъ вращеніе въ высшемъ кругѣ представляло всегда и матеріальныя выгоды. Насколько современные писатели считаютъ своимъ главнымъ преимуществомъ независимость положенія, настолько авторы того времени считали за высшую цѣль своей дѣятельности приближеніе ко двору или по крайней мѣрѣ къ какому-нибудь вліятельному лицу. Авторы получали не только единовременное пособіе, но и пенсіи, что̀ въ достаточной степени обезпечивало ихъ матеріальное существованіе и устраняло вопросъ объ установленіи авторскаго права.

Во Франціи привилегіи начинаютъ выдаваться въ самомъ началѣ XVI столѣтія [2]) Число ихъ довольно значительно въ первое время въ виду, во первыхъ, большого спроса на классическую литературу, а во вторыхъ вслѣдствіе отсутствія цензуры, потому что правительство въ первое время не успѣло себѣ выяснить, какое громадное значеніе имѣетъ печатное слово. Привилегіи выдавались въ началѣ не только королемъ, но парламентомъ, университетомъ, даже прэво города Парижа. Впослѣдствіи это право сосредоточилось въ рукахъ самого

---

[1]) *Schürmann*, указ. соч., стр. 101.

[2]) Въ 1516 году Парижскій парламентъ выдалъ привилегію Іомору Баду на изданіе Institutiones Oratoriae Квинтиліана, подъ условіемъ продажи не дороже 15 сольдовъ (*Segni*, указ. соч. стр. 19).

правительства. Привилегіи выдавались обыкновенно на срокъ, не превышающій нѣсколькихъ лѣтъ, случались даже привилегіи на нѣсколько мѣсяцевъ. Иногда издателю удавалось получить исключительное право на печатаніе и продажу всевозможныхъ книгъ, съ запрещеніемъ всѣмъ остальнымъ перепечатывать книгу того же содержанія, какъ напр. въ 1553 году Генрихъ II далъ такого рода десятилѣтнюю привилегію Васкозану.

Взглядъ XVI вѣка на авторское право характеризуется ясно въ одной рѣчи, произнесенной передъ парламентомъ въ 1586 году, которая показываетъ, что имущественные интересы автора заслуживали защиты не сами по себѣ, а вслѣдствіе только предоставленной привилегіи. „Сочиненіе Сенеки съ комментаріями г. Мурэ было отпечатано безъ королевской привилегіи, что сдѣлало его общественнымъ достояніемъ и подлежащимъ свободной перепечаткѣ во всемъ государствѣ. Книга эта и не можетъ подлежать позднѣйшей привилегіи, потому что юридическое положеніе книги должно обсуждаться по тѣмъ условіямъ, въ какихъ она находилась при выходѣ изъ рукъ ея владѣльца(?): такъ что, если въ самомъ началѣ она соединена съ привилегіею, то подлежитъ охранѣ, если же она родилась свободной, то уже не можетъ подчиняться власти одного частнаго лица“. Такъ говорили въ то время юристы [1]). Судебная практика относилась неблагопріятно къ самымъ привилегіямъ и мы встрѣчаемъ примѣры противодѣйствія со стороны парламентовъ королевской власти въ дѣлѣ выдачи привилегій. Такое отсутствіе твердыхъ началъ ставило въ затруднительное положеніе издателей, которые съ одной стороны должны были опасаться продажи контрафактныхъ сочиненій, съ другой невольно поддавались соблазну въ виду отвергаемой привилегіи.

Въ началѣ XVII вѣка начинаютъ встрѣчаться постановленія, обобщающія значеніе отдѣльныхъ привилегій. Такъ въ полицейскомъ уставѣ 1610 года постановляется, что „при посѣщеніи книжныхъ лавокъ, найденныя книги, которыя были отпечатаны вопреки привилегіямъ, должны быть конфискованы, заинтересованная сторона должна быть увѣдомлена“. Въ статутахъ

---

[1]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. I, стр. 112. Тѣмъ болѣе странно мнѣніе нѣкоторыхъ, будто литературная собственность признавалась вполнѣ въ эту эпоху привилегій, напр. *Thuilliez*, Propriété litteraire, стр. 202.

1618 встрѣчаемъ обобщенный взглядъ на привилегіи. „Запрещается всѣмъ издателямъ, книгопродавцамъ и переплетчикамъ перепечатывать сочиненія, на которыя будетъ получена привилегія отъ короля, а также покупать за границей кантрафактныя книги, подъ страхомъ наказаній, указанныхъ въ привилегіяхъ“. Слѣдовательно въ отношеніи наказанія нѣтъ еще обобщенія. Въ то же время была предоставлена полная свобода печатанія всѣхъ древнихъ сочиненій, всѣ выданныя на этотъ предметъ привилегіи отмѣнялись и ссылка на нихъ запрещалась подъ угрозою штрафа въ 10.000 франковъ.

Въ 1647 году королевская власть, желая подчинить печать болѣе строгому контролю цензуры, постановила, чтобы каждая книга, каковы бы ни были ея содержаніе и величина, непремѣнно печаталась бы подъ условіемъ предварительнаго полученія привилегіи. Эта мѣра относилась не только къ новымъ литературнымъ произведеніямъ, но также и къ классическимъ.

Интересныя свидѣтельства о взглядѣ того времени представляетъ указъ государственнаго совѣта 1649 года. „Намъ было сообщено представителями издателей, книгопродавцевъ и переплетчиковъ нашего излюбленнаго города Парижа, что, подчиняясь постановленію 1647 года, чтобы не печатать ни древнихъ, ни новыхъ авторовъ, ни заграничныхъ книгъ безъ полученія привилегіи, нѣкоторые издатели какъ парижскіе, такъ и провинціальные, добились привилегій и на основаніи ихъ, сдѣлавъ очень большія затраты, отпечатали нѣсколько книгъ, какъ древнихъ, такъ и новыхъ авторовъ. Какъ только эти книги вышли изъ печати, тотчасъ нашлись другіе издатели въ Руанѣ, Тулузѣ, Ліонѣ, Бордо и другихъ городахъ, которые немедленно принялись за перепечатку при помощи лицъ, ничего въ этомъ дѣлѣ не понимающихъ, на скверной бумагѣ, дурнымъ мелкимъ шрифтомъ и плохимъ тисненіемъ, лишь бы только продавать книги по дешевой цѣнѣ и тѣмъ раззорить типографское дѣло и своихъ товарищей. Вслѣдствіе того, въ настоящее время пренебрегаютъ старательною работою, какъ это было прежде, такъ какъ невозможно вернуть издержки при такой конкуренціи, вызывающей многочисленныя протесты и раззореніе тѣхъ, которые первые взялись за печатаніе“. Подтверждая прежнюю силу за привилегіями, правительство сочло необходимымъ установить нѣкоторыя предупредительныя мѣры, а именно, каждый получившій привилегію обязанъ былъ сообщить копію ея синдикамъ издательскаго цеха для

внесенія въ особую книгу, открытую для каждаго желающаго. Въ томъ же духѣ составленъ уставъ 1723 года, въ которомъ содержатся постановленія, касающіяся изданія книгъ. Здѣсь снова подтверждается запрещеніе печатать какую-либо книгу, безъ предварительнаго полученія привилегіи. Строго запрещалась контрафакція и продажа контрафактныхъ книгъ подъ угрозою за первый разъ наказанія указаннаго въ привилегіи, а во второй—тѣлеснаго наказанія съ исключеніемъ изъ корпораціи издателей.

Мы видимъ, что законодатель обращаетъ постоянно свое вниманіе на издателей, но не на авторовъ, старается примирить промышленные интересы. но не обезпечить положеніе автора. Условія жизни того времени заставляли авторовъ искать обезпеченія не столько въ своихъ литературныхъ произведеніяхъ, сколько въ покровительствѣ вліятельныхъ лицъ. Если мы посмотримъ на жизнь наиболѣе выдающихся писателей XVII вѣка во Франціи, мы замѣтимъ, что они не находили матеріальнаго обезпеченія въ литературномъ заработкѣ, а добивались полученія пенсіи [1]. Такъ Корнелю была назначена пожизненная пенсія въ 2.000 ливровъ и вслѣдствіе неакуратной уплаты Корнель находился въ самомъ жалкомъ положеніи. Такую же пенсію получали Буало и Расинъ, причемъ послѣдній, благодаря своей придворной ловкости, умѣлъ находить и иные источники доходовъ. Лафонтенъ существовалъ на милости различныхъ покровителей, какъ богатый интендантъ Фукъ, Кондэ, Конти и др., пока не поступилъ на содержаніе къ г-жѣ Сабльеръ [2]. Слѣдуетъ однако замѣтить, что самый родъ произведеній изящной словесности того времени, именно драма, мало способенъ къ обезпеченію существованія автора при небольшомъ числѣ театровъ. Тѣмъ менѣе драма могла способствовать развитію идеи авторскаго права, что доходъ съ драматическихъ произведеній не соединенъ съ исключительнымъ правомъ печатанія и продажи сочиненія.

Въ самомъ началѣ XVI столѣтія начинаютъ появляться и въ Германіи привилегіи на изданіе сочиненій древнихъ и новыхъ писателей. И здѣсь привилегіи имѣли промышленный характеръ, выдавались для обезпеченія затратъ произведенныхъ издателемъ. Привилегіи выдавались императорами, мѣстными

---

[1]) *Loliée*, Nos gens des lettres, стр. 357.

[2]) *Кирпичниковъ*, Всеобщая исторія литературы, т. III, ч. 1, стр. 704.

князьями, городами. По мѣрѣ приближенія къ половинѣ XVII вѣка императорскія привилегіи теряютъ все болѣе свое значеніе соотвѣтственно возвышенію мѣстной власти въ ущербъ центральной. Выдача привилегій соединялась съ разрѣшеніемъ учрежденія типографіи, а такое разрѣшеніе зависѣло не отъ императора, а отъ мѣстныхъ князей. Чѣмъ дальше шло раздробленіе въ Германіи, завершившееся вестфальскимъ миромъ, тѣмъ меньшее значеніе имѣли полученныя привилегіи. Чѣмъ менѣе была область ихъ примѣненія, тѣмъ меньше были обезпечены интересы издателя, потому что сбытъ сочиненія переходилъ предѣлы привилегированной области. Чтобы сколько нибудь охранить себя отъ конкуренціи и перепечатки, издатели должны были добиваться полученія привилегій въ нѣсколькихъ государствахъ и особенно въ центрахъ торговыхъ. Такими мѣстами сосредоточенія книжной торговли были Франкфуртъ на Майнѣ и позднѣе Лейпцигъ, и здѣсь то издатели особенно настойчиво добивались привилегій.

Въ Германіи также, какъ и во Франціи далеко не сразу выяснился настоящій характеръ привилегій. Мы уже указывали, что онѣ были направлены на охраненіе интересовъ не авторовъ, а издателей. Для правительства онѣ представляли вмѣстѣ съ тѣмъ орудіе цензуры, такъ какъ привилегія выдавалась по удостовѣреніи безвредности сочиненія, а еслибы вредное направленіе обнаружилось позднѣе, то князья не остановились бы передъ отнятіемъ привилегіи. Нерѣдко привилегія выдавалась извѣстному лицу не на опредѣленное сочиненіе, а на всѣ вообще изданія въ теченіе указаннаго срока. Выдавались иногда привилегіи не на опредѣленное сочиненіе, а на самый титулъ книги, какъ это можно видѣть изъ спора между двумя издателями по поводу печатанія Biblia Hebraica въ 1705 году [1]).

Въ томъ же направленіи развивалось издательское право въ Англіи. Еще до изобрѣтенія книгопечатанія Оксфордскій университетъ пользовался монопольнымъ правомъ переписки сочиненій [2]). Со введеніемъ книгопечатанія обнаружились тѣ же условія для возникновенія авторскаго права, какъ и на континентѣ. Въ началѣ XVI вѣка, именно въ 1518 встрѣчаемъ первую привилегію на изданіе, предоставленную Роберту Пайн-

---

[1]) *Schürmann*, Autoren und Verleger, стр. 54.

[2]) *Lyon Caen et Delalain*, т. I, стр. 255.

сону. Если въ 1530 году выдана была семилѣтняя привилегія французскому выходцу Жану Пальсграфу на продажу составленной имъ грамматики, то и въ этомъ случаѣ защищались его интересы какъ издателя, а не какъ автора.

Въ половинѣ XVI вѣка литература приняла на столько обширные размѣры и вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣла въ глазахъ правительства на столько опасный характеръ, что въ царствованіе Маріи и Филиппа оказалось необходимымъ принять нѣкоторыя цензурныя мѣры. Правительство нашло лучшее цензурное средство въ томъ, чтобы по возможности ограничить число лицъ, имѣющихъ право печатать и продавать книги и тѣмъ облегчить надзоръ за ними. Съ этою цѣлью учреждается корпорація издателей, извѣстная подъ именемъ Stationers Company, не потерявшая своего значенія и въ настоящее время. Корпорація, состоявшая изъ небольшого числа членовъ, слѣдила сама за тѣмъ, чтобы одинъ издатель не вредилъ другому конкуренціею и перепечаткою. Напечатаніе книги безъ разрѣшенія корпораціи влекло за собою наказаніе по закону 1585 года, подтвержденному въ 1637 году. Ихъ частные интересы обезпечивались въ достаточной степени, но вмѣстѣ съ тѣмъ возрастала цѣнность книгъ. Корпорація, пользуясь правомъ самостоятельнаго устройства взаимныхъ отношеній своихъ членовъ, опредѣлила въ 1681 году, что каждый изъ типографщиковъ, напечатавшій или продавшій книгу, заявленную ранѣе въ регистрѣ другимъ типографщикомъ, подлежитъ штрафу въ размѣрѣ 12 пенсовъ за каждый экземпляръ.

Въ концѣ XVII вѣка во Франціи поднялся однако протестъ противъ такихъ чрезмѣрныхъ преимуществъ корпораціи издателей.

До сихъ поръ, какъ это обнаруживается изъ предшествующаго изложенія, авторскіе интересы не имѣли никакого почти значенія, весь вопросъ сводился къ заботѣ объ интересахъ издателей, книгопродавцевъ, типографщиковъ, какъ представителей одной изъ отраслей промышленности. Если встрѣчаются недоразумѣнія, споры, издаются распоряженія правительства, то во всѣхъ этихъ случаяхъ имѣется въ виду борьба интересовъ корпораціи издателей съ отдѣльными издателями, столичныхъ книгопродавцевъ съ провинціальными.

Между тѣмъ постепенно начинаютъ пробиваться во французское общество идеи либерализма, противнаго всякимъ кор-

порацiямъ, всякимъ монополiямъ. Съ этой точки зрѣнiя общество начинаетъ неблагосклонно относиться къ привилегiямъ, выдаваемымъ издателямъ на печатанiе и продажу сочиненiя. Сторонники привилегiй рѣшились тогда перемѣнить свою систему защиты и основывать исключительныя права издателей не на привилегiи, а на правѣ авторскомъ, уступаемомъ по договору издателямъ. Оборотъ этотъ представляется довольно искуснымъ, тѣмъ болѣе что на помощь обоснованiю авторскаго права явилась идея естественнаго права, но при этомъ невольно выступили на первый планъ интересы авторовъ, которые и сосредоточили на себѣ главное вниманiе общества.

Авторскiе интересы должны были выступить на первый планъ еще потому, что въ XVIII вѣкѣ образованность начинаетъ отдѣляться отъ двора, возникаетъ особое интелигентное общество, живущее независимо, появляются литературные кружки, создается читающая масса. Къ этому нужно присоединить, что въ XVIII столѣтiи появился типъ литератора, какъ независимаго труженика, живущаго на средства, доставляемыя ему его литературнымъ заработкомъ. Лучшими представителями этого новаго типа являются по преимуществу Дидро и Руссо. Послѣднiй всегда оставался независимымъ и не принималъ никакихъ денежныхъ предложенiй отъ государей, первый же, долгое время пробивавшiйся своимъ трудомъ, подъ конецъ жизни согласился на пенсiю Екатерины II. Всѣ выдающiеся писатели того времени не могли отрѣшиться отъ этого обычая предшествующаго вѣка: д'Аламберъ получалъ пенсiю изъ Берлина, Вольтеръ громко негодовалъ, когда задерживалась аккуратная высылка пенсiи отъ Фридриха, Гриммъ бралъ отъ каждаго, кто только давалъ. Но все же мы видимъ, что полученiе пенсiй отъ иностранныхъ государей не ставило ихъ въ такую зависимость, въ какой находились писатели XVII вѣка, получавшiе содержанiе отъ французскаго двора. Литераторы XVIII столѣтiя принадлежали обществу, а не состояли при дворѣ короля.

Въ теченiе XVIII вѣка во Францiи не разъ появлялись литературныя замѣтки по поводу привилегiй и авторскаго права. Такъ въ 1720 году появился анонимный памфлетъ подъ названiемъ Memoires sur les vexations qu'exercent les libraires et imprimeurs de Paris. Авторъ брошюры указывалъ на значительный доходъ, получаемый книгопродавцами вслѣдствiе даруемыхъ имъ привилегiй. Не смотря на то, издатели

нисколько не заботятся объ исполненіи обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ привилегіями, а именно о печатаніи на хорошей бумагѣ и хорошимъ шрифтомъ. Это очевидное злоупотребленіе монопольнымъ правомъ, отъ котораго страдаетъ общество. Далѣе идетъ сравненіе между обезпеченнымъ положеніемъ издателей и бѣдствованіемъ авторовъ. „Сколькихъ прекрасныхъ сочиненій лишается общество потому только, что писатели, посвящая себя литературному труду, не находятъ никакихъ средствъ для существованія. Нѣкоторые, не желая терпѣть притѣсненія отъ книгопродавцевъ, рѣшились сами печатать сочиненія на свой счетъ и продавать отъ себя. Что можетъ быть справедливѣе: типографія была оплачена и, надо полагать, не дешевою цѣною. Книгопродавцы имѣли также свою выгоду, потому что авторъ въ видахъ скорѣйшаго сбыта своего сочиненія, поручалъ книги для продажи различнымъ книгопродавцамъ. Если сочиненіе не имѣло успѣха, авторъ самъ несъ убытки. Если же общество охотно раскупало его, развѣ не справедливо, чтобы авторъ собиралъ то, что самъ посѣялъ? Но книгопродавцы не могли этого перенести, они позавидовали авторамъ въ вознагражденіи ихъ труда, должномъ имъ по праву, хотя оно вовсе не касалось ихъ, потому что они не употребили ни труда, ни денегъ. Однако авторы, довольствуясь умѣреннымъ заработкомъ, могли продавать свои книги по дешевой цѣнѣ, которая при сравненіи съ чрезмѣрною цѣною, устанавливаемой книгопродавцами, обнаруживала недобросовѣстность послѣднихъ. Благодаря легкости, съ которою они успѣваютъ выхлопотать себѣ различные указы, потому что нѣтъ никого, кто бы имъ возражалъ, и въ виду того, что авторы не составляли корпораціи подобно этимъ мелкимъ торгашамъ, они исходатайствовали себѣ указъ, запрещающій кому бы то ни было печатать книгу отъ своего имени и продавать иначе, какъ черезъ книгопродавцевъ. А чтобы указъ этотъ сталъ извѣстенъ всѣмъ писателямъ, они настояли на упоминаніи объ немъ въ каждой привилегіи. Со свойственною имъ ловкостью они добились, чтобы каждая привилегія была вносима въ регистръ корпораціи съ цѣлью наблюденія, въ достаточной ли степени обезпечены ихъ интересы въ ущербъ авторскимъ. И вотъ писатели подавлены: если они хотятъ трудиться, они должны, какъ каторжники, работать на пользу книгопродавцевъ“ [1]).

[1]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. I, стр. 151—152.

Къ этому времени началась ожесточенная борьба между провинціальными и столичными книгопродавцами. Такъ какъ всѣ привилегіи выдавались столичнымъ издателямъ, то провинціальные требовали по крайней мѣрѣ, чтобы привилегіи не могли быть возобновляемы и по истеченіи срока открыта была возможность для каждаго печатать сочиненіе. Столичные издатели поручили защиту своего дѣла Луи д'Эрикуру, который выполнилъ данное ему порученіе, выпустивъ въ 1725 году брошюру подъ заглавіемъ „Question, s'il serait juste et équitable d'accorder aux libraires de province la permission d'imprimer les livres qui appartiennent aux libraires de Paris, par l'acquisition qu'ils ont faite des manuscripts de l'auteur?" Заглавіе показываетъ уже направленіе защиты, и дѣйствительно д'Эрикуръ взялъ исходнымъ пунктомъ право авторовъ. „Не привилегіи, даруемыя королемъ издателямъ, дѣлаютъ послѣднихъ собственниками печатаемыхъ сочиненій, но единственно пріобрѣтеніе манускрипта, собственность на который авторъ переноситъ на издателя за цѣну, получаемую имъ взамѣнъ". Д'Эрикуръ сталъ очевидно на ложную точку зрѣнія. Авторское право представляется несомнѣнно правомъ особаго рода, основаннымъ на общемъ или спеціальномъ законѣ, и безъ особой защиты авторскаго интереса невозможно найти основанія для него Еслибы законодатель не издавалъ ни общаго закона, ни привилегіи, то авторскаго права нельзя было бы вывести изъ права собственности на манускриптъ. Авторское право имѣетъ своимъ объектомъ содержаніе манускрипта, а не исписанную бумагу, потому что она заключаетъ его мысли, результатъ его умственнаго труда. Еслибы авторское право можно было вывести изъ обладанія манускриптомъ, то каждый пріятель автора, успѣвшій списать его сочиненіе, могъ бы также претендовать на авторское право.

Обходя теоретическую неправильность взгляда д'Эрикура, мы признаемъ за нимъ ту заслугу, что онъ особенно настойчиво выдвигалъ авторское право и старался обосновать юридически какъ право авторовъ, такъ и издателей. „Авторъ—собственникъ своего сочиненія, и эта собственность во всѣхъ отношеніяхъ сходна съ собственностью на движимое или недвижимое имущество; поэтому она должна быть вѣчной. Издатель является цессіонаріемъ автора и потому облеченъ всѣми его правами. Отсюда выводъ, что король имѣетъ такъ же мало права отказать въ привилегіи или въ продленіи ея, какъ лишить

своего подданнаго дома, которымъ онъ владѣетъ на законномъ основаніи". Д'Эрикуръ дѣлаетъ выводъ о вѣчности авторскаго права, не доказавъ его сходства съ правомъ собственности. Но, признавъ такой характеръ авторскаго права, д'Эрикуръ приходитъ наконецъ къ своей конечной цѣли, къ доказательству правъ издателей на продленіе привилегіи. Издатель пріобрѣлъ по договору съ авторомъ право на изданіе сочиненія, а такъ какъ у автора это право было вѣчнымъ, то такимъ же оно будетъ и у издателя. Привилегія не даетъ авторскаго права, она имѣетъ только цензурное значеніе и потому, если сочиненіе не представляется опаснымъ, она должна быть повторяема безгранично по требованію издателя.

Весь этотъ споръ между книгопродавцами, вызвавшій появленіе такихъ литературныхъ замѣтокъ, выдвинулъ вопросъ объ авторскихъ интересахъ и авторскомъ правѣ. „До этого времени огонь тлѣлъ подъ золою, споръ 1725 года является порывомъ вѣтра, раздувшимъ искру" [1]). Съ этого времени сами авторы начинаютъ обращать все большее вниманіе на свое положеніе и, высказываясь въ пользу интересовъ книгопродавцевъ, они не забываютъ и своихъ. Споръ разгорѣлся съ новою силою въ 60-тыхъ годахъ по поводу дѣла наслѣдниковъ Лафонтена. Въ виду несчастнаго положенія потомковъ знаменитаго баснописца правительство предоставило имъ въ 1761 году исключительное право на изданіе сочиненій своего предка. Противъ такого постановленія возстали всѣ книгопродавцы, потому что тѣмъ самымъ правительство уничтожало ихъ привилегіи на басни Лафонтена, а главное нарушало признававшійся до сихъ поръ принципъ ненарушимости правъ издателя.

Въ пользу интересовъ книгопродавцевъ поднялъ свой голосъ Дидро, выпустившій въ 1767 году Lettre adressée à un magistrat sur le commerce de la libraire, но и Дидро совершенно невольно принужденъ былъ обратить вниманіе общества на авторовъ и ихъ интересы.

Дидро принимаетъ исходнымъ пунктомъ существованіе всегда признававшагося вѣчнаго авторскаго права. Онъ находитъ, что нѣтъ необходимости основывать его на законѣ, потому что оно является естественнымъ правомъ и существуетъ

---

[1]) *Foscolombe*, указ. соч., стр. 23.

совершенно независимо отъ привилегіи. Права издателя должны быть ненарушимы изъ уваженія къ правамъ автора. „Соглашеніе между издателемъ и авторомъ производится слѣдующимъ образомъ: авторъ приглашаетъ издателя и предлагаетъ ему свое сочиненіе, они договариваются относительно цѣны, формы и иныхъ условій. Эти условія и цѣна закрѣпляются въ актѣ, которымъ авторъ передаетъ свое произведеніе навсегда и безповоротно издателю и его наслѣдникамъ“ [1]). Такой договоръ священенъ и долженъ признаваться всѣми. Если высказываются противъ него, то потому, что въ представленіи соединяютъ права издателей съ ненавистной идеей о монополіи. „Дѣйствительно ли таковъ характеръ привилегіи издателя? Но вы уже видѣли изъ предъидущаго, насколько ложно подобное понятіе: книгопродавецъ пріобрѣтаетъ манускриптъ по договору; министръ разрѣшаетъ привилегіею печатаніе этого манускрипта и обезпечиваетъ пріобрѣтателю спокойное владѣніе. Что же тутъ противорѣчащаго общественному интересу? Какими правами пользуется издатель сверхъ тѣхъ, которыя предоставлены каждому гражданину?“ [2]).

Тѣмъ болѣе справедливо обезпечить за издателями продолжительное пользованіе исключительнымъ правомъ печатанія и продажи, что сочиненія пріобрѣтаютъ цѣнность и доставляютъ доходъ много времени спустя послѣ перваго ихъ появленія на свѣтъ. „Я предполагаю, что Esprit des lois было первымъ произведеніемъ неизвѣстнаго и угнетеннаго бѣдностью автора, живущаго гдѣ нибудь на четвертомъ этажѣ. Какъ бы ни было прекрасно сочиненіе, я сомнѣваюсь, чтобы состоялось третье изданіе, тогда какъ теперь болѣе 20. Изъ 100, купившихъ книгу, 95 пріобрѣли ради имени, извѣстности, положенія и таланта автора и цитируютъ его безпрестанно, не прочитавъ и не выслушавъ его. А сколько авторовъ пріобрѣло извѣстность, которую они заслуживали, много лѣтъ спустя послѣ смерти? Это судьба почти всѣхъ геніальныхъ людей, они не на уровнѣ пониманія современниковъ, они пишутъ для будущихъ поколѣній. Когда начинаютъ искать ихъ сочиненія у книгопродавцевъ? Лѣтъ 30 спустя послѣ ихъ выхода въ свѣтъ. Самое обычное явленіе въ области математики, химіи, естественной исторіи, юриспруденціи, что срокъ

---

[1]) *Diderot*, Oeuvres complètes, т. XVIII, изд. 1876. стр. 19.

[2]) *Diderot*, Oeuvres, т. XVIII, стр. 29.

привилегіи истекаетъ въ то время, когда изданіе не разошлось еще на половину". На этомъ основаніи Дидро отстаивалъ необходимость продленія привилегій въ лицѣ первыхъ пріобрѣтателей.

Правительство инстинктивно склонялось все болѣе и болѣе на сторону авторовъ и ихъ наслѣдниковъ. Государственный Совѣтъ постановилъ по поводу потомковъ Фенелона, что продолженіе привилегіи для книгопродавцевъ можетъ быть дано только подъ условіемъ согласія со стороны наслѣдниковъ автора. Наконецъ въ 1777 году появляются указы, выражающіе точку зрѣнія правительства на авторскіе интересы и на отношеніе авторовъ къ книгопродавцамъ.

„Король, разсмотрѣвъ въ совѣтѣ прошенія, поданныя нѣкоторыми книгопродавцами парижскими и провинціальными о продленіи привилегій и собственности на сочиненія, призналъ, что привилегія есть справедливая милость, которая имѣетъ своею цѣлью вознагражденіе за трудъ, если она дается автору,—обезпеченіе затратъ и издержекъ, если дается издателю. Это различіе въ мотивахъ, опредѣляющихъ цѣль привилегій, должно отразиться на продолжительности срока: авторъ несомнѣнно имѣетъ большее право на широкую милость, нежели издатель, который не можетъ жаловаться, если даруемая ему милость соотвѣтствуетъ величинѣ его расходовъ и важности предпріятія. Усовершенствованіе сочиненія требуетъ предоставленія издателю права пользоваться милостью въ теченіе всей жизни автора; предоставить болѣе продолжительный срокъ значило бы превратить пользованіе милостью въ право собственности, значило бы освятить монополію, предоставляя на усмотрѣніе одного издателя опредѣленіе цѣны книги, значило бы сохранить источникъ злоупотребленій и контрафакцій, запрещая провинціальнымъ книгопродавцамъ законный способъ употребленія ихъ станковъ".

Указъ 1777 года о привилегіяхъ подтверждаетъ прежнее правило о томъ, что никто изъ книгопродавцевъ не можетъ печатать сочиненія, не испросивъ предварительно привилегіи. Въ отношеніи новыхъ литературныхъ произведеній запрещено продленіе привилегій по истеченіи указаннаго въ нихъ срока, за исключеніемъ того случая, когда сочиненіе будетъ по крайней мѣрѣ на одну четверть увеличено. Получившіе привилегію издатели пользуются вслѣдствіе того исключительнымъ правомъ печатанія и продажи сочиненія въ теченіе всего срока,

означеннаго въ привилегіи, а, если авторъ переживетъ этотъ срокъ, до его смерти. Авторъ, получившій на свое имя привилегію на сочиненіе, можетъ продавать его отъ себя, безъ права однако торговать иными книгами. Авторъ и его наслѣдники пользуются вѣчною привилегіею, если не уступятъ ее книгопродавцу, въ каковомъ случаѣ дѣйствіе привилегіи, въ силу самой передачи, ограничивается жизнью автора.

Такимъ образомъ указъ 1777 года, признавъ вѣчность авторскаго права, предоставивъ авторамъ право продажи своихъ сочиненій, проявилъ явное покровительство литературнымъ труженникамъ. Авторское право было признано независимымъ отъ права издателей. Слабая сторона закона заключалась въ томъ, что онъ не успѣлъ отрѣшиться отъ исторической традиціи, и авторское право существовало лишь настолько, насколько было признано спеціальнымъ закономъ, привилегіею. Затѣмъ нѣсколько страннымъ представляется лишеніе автора его права вслѣдствіе передачи его издателю. Во всякомъ случѣ законъ направленъ былъ къ ограниченію алчности книгопродавцевъ, державшихъ до сихъ поръ въ зависимости авторовъ, къ установленію самостоятельности авторовъ. Съ этой стороны законъ 1777 года является вполнѣ справедливымъ и знаменуетъ собою поступательное развитіе авторскаго права.

Неудовольствіе, вызванное закономъ о привилегіяхъ среди издателей, не имѣло бы большого значенія, еслибы этотъ законъ не сопровождался другимъ закономъ о контрафакціи, дѣйствительно нарушавшимъ нетолько имущественные интересы издателей, но и пріобрѣтенныя ими права. Установляя общее наказаніе за контрафакцію въ формѣ штрафа въ 6.000 ливровъ въ первый разъ, лишенія гражданскихъ правъ во второй, законъ въ видѣ снисхожденія признаетъ безнаказанность перепечатокъ, совершенныхъ до изданія указа. Мотивомъ такой льготы выставляется то обстоятельство, что контрафакція составляла самое обыкновенное явленіе, что многіе книгопродавцы успѣли скопить въ своихъ рукахъ значительное количество контрафактныхъ книгъ и строгость закона должна была неминуемо повлечь ихъ раззореніе. Но, снисходя къ положенію этихъ книгопродавцевъ, законъ лишилъ гражданскаго иска другихъ книгопродавцевъ, которые на основаніи дарованныхъ имъ привилегій имѣли исключительное право печатанія и продажи.

Эта оплошность законодателя вызвала сильное недоволь-

ство въ обществѣ противъ всѣхъ указовъ, изданныхъ въ 1777 по вопросу о привилегіяхъ. Вдовы книгопродавцевъ явились въ траурѣ въ Фонтенебло просить объ отмѣнѣ указовъ. Была подана петиція королю отъ книгопродавцевъ, подкрѣпленная мнѣніемъ консультаціи адвокатовъ. Въ дѣло вмѣшались парижскій университетъ и французская академія. Однимъ словомъ пробудившееся къ этому времени общественное мнѣніе успѣло вполнѣ высказаться въ настоящемъ случаѣ. Появилось нѣсколько довольно рѣзкихъ брошюръ. Критики закона исходили изъ взгляда на авторское право, какъ на право собственности, право естественное, существовавшее ранѣе всякаго закона. Подтвержденіемъ ихъ взгляда могли служить сами указы, гдѣ неосторожно признается въ принципѣ право литературной собственности, которое, по странной непослѣдовательности, исчезало при переходѣ отъ автора къ издателю. Правительство, не смотря на общіе протесты, осталось твердымъ и не отступило отъ своихъ принциповъ. Напротивъ въ указѣ 30 іюля 1778 года оно еще развило идею авторскаго права. Автору было предоставлено полное право печатать неоднократно свое сочиненіе у издателей, сохраняя за собою авторское право. Въ этомъ указѣ впервые встрѣчаемъ признаніе, что авторское право независимо отъ обладанія манускриптомъ, что уступкою права изданія не погашается еще само авторское право. Послѣднею мѣрою правительства, предпринятою до революціи, было сокращеніе срока привилегій до 10 лѣтъ, именно въ указѣ 1785 года.

Такимъ образомъ мы видимъ, что въ теченіе XVIII вѣка успѣла въ достаточной степени выясниться необходимость защиты авторскихъ интересовъ, обнаружилось, что въ основаніи права издателей лежало авторское право. Но оно не признается еще общимъ закономъ, а установляется каждый разъ особо силою привилегіи, выдаваемой данному лицу на данное сочиненіе.

Французская революція, служившая выраженіемъ созрѣвшаго либерализма, должна была естественно стать въ противорѣчіе съ авторскими и издательскими привилегіями. Оставалось два исхода: или совершенно уничтожить авторское право, основанное на привилегіяхъ, или же превратить его въ право, независимое отъ привилегіи, основанное на общемъ законѣ. Второй исходъ вполнѣ соотвѣтствовалъ развивавшейся въ теченіе всего XVIII столѣтія идеи о необходимости защиты

авторскихъ интересовъ. Чтобы придать авторскому праву еще большее основаніе существованія, его признали за право собственности, за видъ естественнаго права, которое по тому самому никогда не нуждалось въ королевской милости и защитѣ.

Въ этомъ духѣ составленъ законъ 19 января 1791 года, опредѣлившій права авторовъ драматическихъ произведеній. Постановка пьесы на театрѣ зависитъ отъ разрѣшенія самого автора, а послѣ его смерти—въ теченіе 5 лѣтъ отъ разрѣшенія наслѣдниковъ. По истеченіи этого срока драматическое произведеніе становится общественнымъ достояніемъ. Законъ 24 іюля 1793 года имѣетъ болѣе широкое значеніе и притомъ до сихъ поръ составляетъ основу дѣйствующаго французскаго законодательства [1]). Съ этого времени авторское право становится независимымъ отъ привилегіи, имущественные интересы автора защищаются въ силу самаго факта появленія на свѣтъ его сочиненія. Законъ 1793 года, подробные мотивы котораго до насъ не дошли, предоставляетъ автору исключительное право воспроизведенія своего литературнаго труда въ теченіе всей его жизни; наслѣдники же и другіе преемники, которымъ авторъ при жизни уступилъ свое право, пользуются имъ въ теченіе 10 лѣтъ по смерти писателя. Мы видимъ, что объемъ защиты авторскихъ интересовъ, установляемый закономъ 1793, вполнѣ соотвѣтствуетъ тому идеальному требованію, которое вытекаетъ изъ самой цѣли защиты.

Точно также и въ Англіи пробудилось въ XVIII столѣтіи сознаніе необходимости защиты авторскихъ интересовъ помимо издателей и даже ранѣе, нежели во Франціи. Въ самомъ началѣ столѣтія раздавались голоса противъ чрезмѣрныхъ преимуществъ, которыми пользуется корпорація издателей въ ущербъ интересамъ авторовъ и публики. Въ результатѣ этого движенія противъ издателей является законъ 14 марта 1710 года, касающійся авторскаго права на литературныя произведенія. Новый законъ установилъ общее право авторское, независимое отъ выдачи привилегіи, но защита, даваемая имъ, представляется несомнѣнно недостаточною. Автору не было дано даже

---

[1]) Поводомъ къ изданію этого закона послужило дѣло, возбудившее вниманіе всего общества. Издатель Бёмеръ продавалъ въ Мецѣ самовольное изданіе сочиненія Бюффона «Histoire naturelle». Вдова знаменитаго писателя пыталась конфисковать это изданіе, но Бёмеръ ссылался на то, что 4 августа 1789 года были уничтожены всѣ привилигіи и монополіи, не исключая авторской, см. *Thulliez*, указ. соч., стр. 235.

пожизненное пользованіе своимъ трудомъ, потому что по истеченіи 28 лѣтъ сочиненіе становилось общественнымъ достояніемъ и такимъ образомъ авторъ долженъ былъ при жизни видѣть, какъ пользовались другіе успѣхомъ его произведенія.

Но и Англія не осталась чужда увлеченіямъ идеею естественнаго права. Съ появленіемъ закона, ограничивающаго право самого автора на его сочиненіе 28 годами, возникла мысль, что такое постановленіе противорѣчитъ вѣчности естественнаго авторскаго права. Возбуждались процессы, въ которыхъ одна сторона стояла на легальной почвѣ, другая становилась на точку зрѣнія естественнаго права и отстаивала тотъ взглядъ, что законъ 1710 года не отмѣнилъ и не могъ отмѣнить вѣчности авторскаго права. Результатъ движенія въ сторону естественнаго права выразился только въ томъ, что парламентъ призналъ въ 1775 году вѣчное право англійскихъ и шотландскихъ университетовъ на издаваемыя ими сочиненія.

Въ Германіи идея авторскаго права развилась позднѣе, чѣмъ въ другихъ странахъ, именно только въ концѣ XVIII вѣка. Это явленіе объясняется въ значительной степени паденіемъ образованія, послѣдовавшимъ за 30-лѣтнею войною. Отсутствіе читающей публики стѣсняло самое появленіе литературныхъ произведеній и дѣйствительно въ первую половину XVIII столѣтія германская литература не представляетъ ничего особеннаго. Напротивъ во второй половинѣ разсматриваемаго столѣтія наступаетъ расцвѣтъ германскихъ литературныхъ силъ, произведенія появляются одно за другимъ и подъ вліяніемъ пробудившейся жажды чтенія, Modekrankheit des Lesens, по выраженію Фихте, сочиненія быстро поглощались публикою. Соотвѣтственно такому движенію въ концѣ вѣка возбуждается интересъ къ авторскому праву.

Въ самомъ началѣ XVIII столѣтія лейпцигскій юридическій факультетъ высказалъ свой взглядъ на авторское право. „Книга, все равно, издаетъ ли ее авторъ самъ или продаетъ ее книгопродавцу, есть истинная и законная собственность перваго или послѣдняго". Конечно, здѣсь имѣется въ виду не книга въ смыслѣ матеріальной вещи, а само сочиненіе, и факультетъ не затрудняется признать право собственности на него со стороны книгопродавца, слѣдовательно лишеніе всякаго права со стороны автора. Мнѣніе факультета несомнѣнно имѣетъ въ своемъ основаніи предположеніе собственности на сторонѣ того лица, которое обладаетъ манускриптомъ.

Но вскорѣ въ Германіи, какъ и во Франціи, защита интересовъ издателей принудила отступиться отъ привилегій и выводить издательское право изъ права авторскаго. Таковъ былъ взглядъ Турнгейзена, который призналъ, что право авторовъ независимо отъ привилегіи, покоится на естественныхъ началахъ, представляетъ собою право собственности, и нарушеніе его является воровствомъ. Наиболѣе обстоятельное изслѣдованіе объ авторскомъ правѣ принадлежитъ юристу Пюттеру [1]), который находилъ, что для обоснованія этого института недостаточно римское право, мѣстное и обычное, но необходимо прибѣгнуть къ естественному праву. Пюттеръ различаетъ въ литературномъ произведеніи содержаніе и форму, въ смыслѣ рукописи. Всякое сочиненіе, которое заключаетъ въ себѣ ученое содержаніе, т. е. является выраженіемъ идеи автора, по тому самому (?) принадлежитъ автору, составляетъ его собственность. Рукопись по договору можетъ быть продана книгопродавцу, который вправѣ воспользоваться матеріальными выгодами изданія. Для обоснованія контрафакціи Пюттеръ предполагаетъ безмолвное соглашеніе между книгопродавцемъ и покупателемъ книги, запрещающее послѣднему перепечатку, „какъ аптекарь съ продажею отдѣльныхъ аптекарскихъ товаровъ не продаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ своихъ фармацевтическихъ правъ, такъ и книгопродавецъ, продающій отдѣльные экземпляры издаваемой имъ книги, не продаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ своего права изданія [2])“.

Наконецъ и великій философъ Кантъ обратилъ вниманіе на вопросъ, заинтересовавшій его современниковъ. Въ 1785 году въ Berliner Monatsschrift появилась его статья “О незаконности перепечатки книгъ“ [3]). Вѣское слово знаменитаго кенигсбергца имѣло свое значеніе для общества того времени, но съ теореческой стороны аргументація его очень слаба. Кантъ считаетъ контрафактора за negotiorum gestora и потому требуетъ отъ него отчетности передъ авторомъ, возмѣщенія ущерба, причиненнаго неправильными его дѣйствіями. Однако остается неяснымъ, почему слѣдуетъ видѣть въ данномъ случаѣ negotiorum gestio. Кантъ называетъ авторское право jus personalissimum и не допускаетъ возможности пол-

---

[1]) *Pütter*, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts, 1774.

[2]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 23.

[3]) *Kant*, Sämmtliche Werke, т. IV.

наго отчужденія его въ пользу посторонняго лица. Непослѣдовательность основной точки зрѣнія Канта заключается въ томъ, что онъ видитъ въ контрафакціи нарушеніе личныхъ правъ автора и выводитъ отсюда необходимость вознагражденія. „Посредствомъ книги авторъ говоритъ съ читателемъ, а контрафакторъ говоритъ не отъ себя, а отъ имени автора. Выставляя автора говорящимъ предъ публикою, онъ самъ является лишь посредникомъ для передачи этой рѣчи. Кому бы ни принадлежалъ экземпляръ рѣчи, писанной или печатанной, но пользованіе имъ для себя или для перепродажи возможно для каждаго собственника, въ какой угодно формѣ. Но заставить кого-нибудь говорить публично, передавать обществу его рѣчь, значитъ говорить отъ его имени“. Такъ какъ право на изданіе сочиненія есть право на личность автора, то оно не можетъ быть выведено изъ собственности на экземпляръ.

Въ томъ же Berliner Monatsschrift помѣстилъ полемическую статью и другой знаменитый философъ, Фихте,—„Доказательство незаконности перепечатки книгъ“ [1]. Противникъ Фихте, Реймарусъ, пытался доказать полезность допущенія свободной перепечатки. Возражая противъ этого взгляда, Фихте беретъ исходнымъ пунктомъ положеніе: мы имѣемъ несомнѣнное право собственности на предметъ, не подлежащій присвоенію со стороны всякого другого. Въ книгѣ Фихте различаетъ двѣ стороны, тѣлесную и духовную, т. е. бумагу и содержаніе. Тѣлесная сторона подлежитъ присвоенію путемъ покупки книги. Содержаніе же послѣдней представляетъ также двѣ стороны, матеріалъ и форму. Матеріалъ, т. е. идеи, вслѣдствіе выхода въ свѣтъ книги, становится общественнымъ достояніемъ. Но форма изложенія этихъ идей остается навсегда принадлежащею автору, онъ имѣетъ на нее право собственности, которое никогда не переходитъ къ издателю. Издатель имѣетъ только право узуфрукта на сочиненіе автора (das Recht eines gewissen Niessbrauches des Eigenthums des Verfassers, стр. 231).

Всѣ приведенныя воззрѣнія обнаруживаютъ, какой интересъ возбуждалъ въ Германіи въ концѣ XVIII столѣтія вопросъ объ авторскомъ правѣ, насколько идеи естественнаго права успѣли отразиться въ настоящемъ случаѣ на разсматриваемомъ институтѣ. Должны были наконецъ и законодатели обратить

---

[1] *Fichte*, Sämmtliche Werke, изд. 1846, т. VIII.

вниманіе на назрѣвшую потребность юридической защиты. Однако въ Германіи задача опредѣленія авторскаго права затруднялась чрезвычайно вслѣдствіе политической раздробленности страны. Какая польза признанія за авторомъ ненарушимости его права въ небольшомъ государствѣ, когда перепечатки могли свободно происходить въ сосѣдней области.

Однако нѣкоторыя германскія государства начинаютъ отрѣшаться отъ системы привилегій и запрещать контрафакцію каждаго сочиненія, привилегированнаго или непривилегированнаго; такія мѣры были приняты въ Ганноверѣ и Саксоніи. Прусское земское право рѣшило отказаться отъ исключительнаго покровительства своимъ подданнымъ и предоставило въ своихъ предѣлахъ защиту сочиненій всѣхъ германскихъ авторовъ. Но нельзя отрицать, что прусское право имѣло въ виду главнымъ образомъ интересы издателей [1]), имѣло своею цѣлью перейти отъ системы привилегій къ системѣ общаго издательскаго права. Законъ въ ст. 996—998, 1026 и 1033—1036 опредѣляетъ взаимныя отношенія издателей и авторовъ. Даже самое авторское право законъ называетъ Verlagsrecht (ст. 996), и трудно понять, что собственно имѣлъ въ виду законодатель, право ли автора, или издателя. Насколько близки были законодателю интересы издателя, видно изъ постановленія, что въ случаѣ молчанія въ договорѣ относительно числа экземпляровъ, издатель вправѣ, безъ согласія автора, выпускать новыя изданія. Законъ не даетъ никакихъ указаній на счетъ продолжительности авторскаго права, является ли оно вѣчнымъ или срочнымъ.

Обозрѣвая пройденный путь, мы замѣчаемъ какъ постепенно развивается идея объ авторскомъ правѣ. Первоначально защищались интересы издателей на почвѣ торгово-промышленной, съ цѣлью охранить отъ конкуренціи зарождающуюся отрасль промышленности. Защита производилась въ формѣ привилегій, т. е. исключеній изъ общаго порядка, допускающаго свободную перепечатку. На авторскомъ правѣ вполнѣ оправдалось замѣчаніе одного французскаго юриста (Пасси),

---

[1]) Какъ это дѣлаетъ *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 48. Такое преимущественное вниманіе къ интересамъ издателя объясняется, какъ кажется, тѣмъ обстоятельствомъ, что на составленіе этой части законодательства имѣлъ значительное вліяніе извѣстный книгопродавецъ, Николаи. См. *Schürmann*, Autoren und Verleger, стр. 138.

что „le privilège dans l'histoire c'est la porte du droit". Въ XVIII столѣтіи, не расположенномъ къ привилегіямъ и монополіямъ, обнаружилось, что въ основаніи издательскаго права лежало авторское право, вытекающее изъ естественныхъ началъ. Такъ какъ по воззрѣнію либерализма въ основѣ права собственности лежитъ трудъ, и такъ какъ явилась настоятельная необходимость обезпеченія трудовой дѣятельности авторовъ, то авторское право было признано за право собственности. Соотвѣтственно такому взгляду система привилегій оказывается недостаточной, и становится необходимымъ признаніе общаго авторскаго права. Эта цѣль достигается въ Англіи въ началѣ XVIII вѣка, а во Франціи и Пруссіи—въ концѣ этого столѣтія. Вслѣдъ за установленіемъ авторскаго права начинается въ XIX вѣкѣ быстрый ростъ предѣловъ защиты авторскихъ интересовъ. Сроки, въ теченіе которыхъ наслѣдники автора пользуются матеріальными результатами его духовной дѣятельности, постепенно увеличиваются. Самыя территоріальныя границы защиты авторскихъ интересовъ, съ распространеніемъ литературы за предѣлы отечества, расширяются путемъ международныхъ трактатовъ.

Такое расширеніе объема защиты авторскихъ интересовъ и самый ростъ послѣднихъ объясняется благопріятной почвой для ихъ развитія въ складѣ быта XIX вѣка. Литература по своему богатству и содержанію превосходитъ всѣ предшествующія эпохи. Литература, какъ средство передачи научныхъ свѣдѣній, какъ средство развитія изящнаго вкуса, какъ средство внушенія извѣстныхъ соціальныхъ и этическихъ убѣжденій, наконецъ, какъ средство распространенія политическихъ взглядовъ, пріобрѣтаетъ необыкновенное значеніе въ жизни общества. Переставая быть забавою для высшихъ классовъ, она становится необходимою пищею не только средняго сословія, но и простого народа. Соотвѣтственно тому растетъ съ каждымъ часомъ значеніе въ обществѣ литературнаго слова, а вмѣстѣ съ тѣмъ и класса литературныхъ дѣятелей. Въ положеніи послѣднихъ также произошла нѣкоторая перемѣна. Въ прежнее время болѣе выдающіеся авторы считали своею обязанностью становиться въ близкія отношенія ко двору того или другого государства, чѣмъ поддерживалось ихъ литературное значеніе и достигалось полученіе пенсій. Въ настоящее время литературные дѣятели служатъ исключительно обществу и только отъ него могутъ ожидать матеріальной поддержки.

Пособіе отъ правительства составляетъ самое рѣдкое явленіе и то преимущественно въ тѣхъ ученыхъ изслѣдованіяхъ, которыя требуютъ большихъ затратъ. Такая перемѣна въ положеніи литературныхъ дѣятелей способствовала упроченію ихъ независимости, самостоятельности, но вмѣстѣ съ тѣмъ внушила имъ чрезмѣрную идею о предѣлахъ защиты ихъ интересовъ.

Въ началѣ столѣтія мы видимъ, что авторское право требуетъ своего признанія тамъ, гдѣ оно еще не успѣло пріобрѣсти крѣпкой защиты. Такое безотрадное положеніе авторскаго права замѣчается въ Германіи, гдѣ съ паденіемъ въ 1806 году священной имперіи пало звено, связующее отдѣльныя нѣмецкія государства, и открыто было широкое поле для контрафакціи. Во время вѣнскаго конгресса издатели, сознавая невозможность такого положенія вещей, обратились къ Метерниху съ петиціей о принятіи мѣръ для признанія авторскаго права. Не смотря на заявленія этого дипломата, что „дѣло авторовъ—его дѣло", что онъ сознаетъ необходимость охраны авторскихъ интересовъ, вопросъ нисколько не подвинулся въ своемъ рѣшеніи. По прежнему защита оказывалась только мѣстными законами, какъ прусскій 1794, баденскій 1806, баварскій 1813, но понятно, такая охрана была слишкомъ недостаточной. Однако дѣло было настолько настоятельно, что требовало какого-либо разрѣшенія. Германскій Союзъ взялъ на себя задачу разработки вопроса. Постановленіемъ Союза отъ 9 ноября 1837 года запрещена была въ предѣлахъ союзныхъ государствъ перепечатка литературныхъ произведеній не только при жизни автора, но и въ теченіи 10 лѣтъ послѣ ихъ изданія. Этотъ срокъ въ постановленіи 19 іюня 1845 года былъ увеличенъ до 30 лѣтъ. Что касается драматическихъ произведеній, то въ силу постановленія союза отъ 22 апрѣля 1840 года, они не могли быть поставлены на сценахъ театровъ безъ разрѣшенія автора въ теченіи 10 лѣтъ послѣ перваго представленія. Этотъ срокъ былъ также расширенъ, именно постановленіемъ 12 марта 1857 года запрещеніе продолжалась въ теченіе всей жизни автора и 10 лѣтъ по смерти. Постановленія эти могли получить силу только вслѣдствіе обнародованія ихъ со стороны отдѣльныхъ государствъ, отъ котораго нѣкоторыя изъ нихъ дѣйствительно удержались.

Прусское государство, первое подавшее въ XVIII вѣкѣ примѣръ законодательнаго опредѣленія авторскаго права, про-

должало и теперь самостоятельно свою работу. Оно выработало и издало 11 іюня 1837 года законъ о литературной собственности, которымъ запрещеніе перепечатки продолжалось въ теченіе всей жизни автора и 30 лѣтъ послѣ его смерти. Не довольствуясь этимъ, прусское правительство заключало договоры съ другими германскими государствами для взаимной защиты авторскихъ интересовъ.

Такое же постепенное расширеніе предѣловъ защиты авторскихъ интересовъ замѣчается въ законодательствѣ Франціи. Законъ 1793 года, какъ мы видѣли, предоставилъ наслѣдникамъ автора исключительное право изданія сочиненія въ теченіе 10 лѣтъ по смерти его творца. Въ виду того, что законъ этотъ не предусматривалъ случая посмертнаго изданія оставшагося послѣ автора сочиненія, что изданіе такимъ образомъ подвергало издателя опасности свободной перепечатки, въ виду того, наконецъ, что подобное состояніе равняется какъ бы несуществовавшему еще литературному произведенію, законъ 22 марта 1705 поставилъ издателя посмертнаго сочиненія наравнѣ съ авторомъ, обезпечилъ за нимъ исключительное право въ теченіи всей жизни и за его преемникомъ въ теченіи 10 лѣтъ. Послѣ продолжительнаго обсужденія нѣсколькихъ проектовъ, въ которомъ принималъ участіе самъ Наполеонъ I, не особенно благопріятствовавшій расширенію правъ автора, появился законъ 5 февраля 1810 года, о типографіяхъ и книжной торговлѣ, который коснулся вмѣстѣ съ тѣмъ и авторскаго права. Законъ призналъ пожизненное право не только за самимъ авторомъ, но и за его вдовою, въ случаѣ установленія системы общенія имущества между супругами; дѣти же автора пользовались исключительнымъ правомъ въ теченіе 20 лѣтъ со дня его смерти. Законъ употребляетъ выраженіе „право собственности“ для обозначенія авторскаго права. По закону 3 августа 1844 года драматическіе авторы были уравнены въ правахъ съ прочими писателями, а 18 апрѣля 1854 года исключительное право дѣтей автора было увеличено съ 20 на 30 лѣтній срокъ. Кромѣ того, за это время были предложены проекты, именно въ 1825 и 1841, направленные къ еще большему удлиненію означеннаго срока, до 50 лѣтъ, однако они не получили осуществленія.

Англійскій законъ 1710 года признавалъ сочиненіе общественнымъ достояніемъ, если только прошло 28 лѣтъ со времени его изданія. Черезъ 100 лѣтъ удалось наконецъ сторон-

никамъ расширенія авторскаго права добиться признанія за авторомъ исключительнаго права изданія въ теченіи всей его жизни. Этотъ законъ 1814 года получилъ примѣненіе къ драматическимъ писателямъ только въ 1833 году. Наконецъ въ законѣ 1842 года срокъ авторскаго права по смерти автора установленъ семилѣтній, но еслибы къ этому времени не прошло еще 42 лѣтъ съ момента перваго изданія, то исключительное право продолжается до истеченія этого числа лѣтъ. Этотъ законъ, являющійся дѣйствующимъ правомъ Англіи, соединялъ до нѣкоторой степени всѣ предшествующія постановленія по данному вопросу, хотя, слѣдуетъ замѣтить, въ настоящее время законодательство англійское по авторскому праву вслѣдствіе многочисленности постановленій ставитъ нерѣдко въ затруднительное положеніе опытныхъ судей Великобританіи. Только въ отношеніи международной защиты авторскихъ интересовъ Великобританія, вступивъ въ бернскій союзъ, принуждена была согласовать свои постановленія съ положеніями конвенціи. Съ этою цѣлью изданъ былъ 25 іюля 1886 года International Copyright Act.

Въ половинѣ текущаго столѣтія сами авторы рѣшаются наконецъ подать голосъ въ пользу расширенія защиты ихъ интересовъ. Въ 1858 году состоялся въ Брюсселѣ съѣздъ писателей для обсужденія вопроса о желательномъ измѣненіи въ положительныхъ законодательствахъ по вопросу объ авторскомъ и художественномъ правѣ. На съѣздѣ присутствовало много лицъ, имена которыхъ успѣли пріобрѣсти европейскую извѣстность, какъ Джонъ Стюартъ Миль, Жюль Симонъ, Гладстонъ, Миттермайеръ, Диккенсъ, Бульверъ, Поль Феваль, Ламартинъ и др. Подготовительнйй комитетъ выразилъ слѣдующимъ образомъ задачу предстоящаго конгресса. „Въ настоящее время право литературной и художественной собственности признано въ принципѣ всѣми народами, необходимо только привести къ единству разнообразныя постановленія законодательствъ. Комитетъ встрѣтился съ тремя системами: полнаго отрицанія всякой собственности духовной, безусловнаго сліянія духовной собственности съ собственностью на матеріальныя вещи, наконецъ признанія духовной собственности, имѣющей свои отличительные признаки и допускающей только временное пользованіе. Комитетъ, не имѣя въ виду навязывать своего мнѣнія и стѣснять свободу преній, высказался однако за послѣднюю систему, которая основывается на положеніяхъ всѣхъ законодательствъ, на взглядахъ значительнаго числа

извѣстныхъ писателей, на началѣ, которое направлено къ тому, чтобы божественный духъ, охватывающій великихъ писателей и художниковъ, проникъ во всѣ умы и распространился съ цѣлью общаго оживленія“ [1]).

Дѣйствительно, результатъ перваго съѣзда авторовъ клонился къ расширенію объема защиты авторскихъ интересовъ, но безъ ущерба для общественнаго интереса и безъ отожествленія съ правомъ собственности на матеріальныя вещи. Большинствомъ 56 голосовъ противъ 36 принята была слѣдующая резолюція: „Авторы литературныхъ и художественныхъ произведеній должны пользоваться, въ теченіе всей своей жизни, исключительнымъ правомъ воспроизведенія своихъ трудовъ, продажи, отдачи на коммисію, уступки частью или всецѣло права собственности или права воспроизведенія. Переживающій супругъ долженъ сохранить тѣ же права, также въ теченіе всей своей жизни, а наслѣдники или пріемники автора въ теченіе 50 лѣтъ, считая со дня смерти автора или пережившаго супруга“. Такимъ образомъ съѣздъ высказался противъ вѣчности авторскаго права, но за удлиненіе срока, принятаго въ то время положительными законодательствами. Съѣздъ старался даже избѣгать выраженія „литературная собственность“, замѣняя его авторскимъ правомъ, droit d'auteur.

Въ меньшинствѣ остался горячій защитникъ вѣчности права, Жюль Симонъ, который отстаивалъ литературу противъ частыхъ нападокъ на матеріальныя стремленія, охватившія ее. Симонъ объяснялъ тенденцію авторовъ расширить свои права не желаніемъ имущественной выгоды, но стремленіемъ къ независимости. Ясно, что признаніе исключительнаго права въ теченіе всей жизни автора съ такимъ же успѣхомъ обезпечиваетъ независимость автора, какъ и вѣчность его права. Жюль Симонъ бросилъ упрекъ сторонникамъ противоположнаго мнѣнія въ приверженности къ соціализму, аргументъ, какъ извѣстно, не всегда остающійся безъ эффекта.

Мнѣніе, высказанное съѣздомъ, не осталось безъ вліянія на французское законодательство. Наполеонъ III учредилъ коммиссію, состоявшую болѣе чѣмъ на половину изъ самихъ писателей, для пересмотра дѣйствующихъ постановленій. Эта коммиссія, открытая 22 января 1862 министромъ Валевскимъ, пришла къ заключенію, что произведенія литературы и иску-

---

[1]) Journal des économistes, за 1858 годъ, т. 19 и 20.

ства создаютъ настоящую собственность, и что поэтому справедливо было бы сдѣлать ее вѣчною. Въ виду этого коммиссія назначила редакціонный комитетъ для составленія проекта закона о литературной и художественной собственности, предложивъ ему положить въ основаніе принципъ вѣчности авторскаго права. Однако комитетъ отступилъ отъ предложеннаго принципа и, хотя расширилъ объемъ защиты авторскихъ интересовъ, все же сохранилъ срочность самаго права.

Работы коммиссіи не получили непосредственнаго осуществленія, но, вѣроятно, не остались безъ значенія для выработки закона, изданнаго 14 іюля 1866 года, которымъ срокъ дѣйствія авторскаго права былъ удлиненъ, согласно постановленію брюссельскаго съѣзда, до 50 лѣтъ. Законъ однако старательно избѣгаетъ выраженія „литературная собственность". Вмѣстѣ съ закономъ 29 іюля 1881 года, установляющимъ нѣкоторыя охранительныя мѣры для защиты авторскихъ интересовъ, и закономъ 29 октября 1887 года, распространяющимъ дѣйствіе французскаго права на колоніи, законъ 1866 заканчиваетъ тотъ рядъ постановленій, которыя въ своей совокупности составляютъ дѣйствующее французское право по вопросу объ авторахъ. Неудобство пользованія цѣлымъ рядомъ законовъ, отмѣняющихъ другъ друга въ части, вызывало неоднократно попытки создать одинъ общій законъ, попытки, которыя до сихъ поръ не получили осуществленія. Движеніе французскаго законодательства по вопросу объ авторскомъ правѣ одинъ юристъ характеризуетъ слѣдующими словами. „Съ 1810 до 1844, съ 1854 до 1866 имѣли въ виду единственно установленіе продолжительности этой временной собственности; законодательство въ настоящемъ случаѣ уподобилось тѣмъ женщинамъ, которыя предвидятъ неизбѣжность своего паденія, но отдаляютъ этотъ моментъ путемъ постепенныхъ уступокъ [1])".

Наименѣе достаточною была защита, оказываемая авторамъ въ Германіи, въ виду полной разъединенности политической и отсутствія общаго права и общаго суда. Какъ только создался сѣверо-германскій союзъ, тотчасъ же явилась мысль о необходимости общаго закона объ авторскомъ правѣ для всей его области. Проектъ, выработанный юристами и выдержавшій критику авторовъ и книгопродавцевъ, получилъ наконецъ силу закона 11 іюня 1870 года. Законъ близко примы-

---

[1]) *Boulloche*, La propriété intellectuelle, стр. 23.

кается къ прусскому закону 1837 года и не представляетъ принципіальныхъ нововведеній, но только уравниваетъ разногласія мѣстныхъ законодательствъ и приводитъ къ единству ихъ постановленія. Законъ германскій отступился отъ прежде распространеннаго термина „литературная собственность" и ввелъ новое выраженіе Urheberrecht. Право авторское признано срочнымъ, именно защита продолжается въ теченіе 30 лѣтъ послѣ смерти автора.

Между тѣмъ въ 1878 году составляется новый съѣздъ литераторовъ въ Парижѣ, имѣвшій своею задачею, по выраженію открывшаго засѣданіе, „образованіе великой международной лиги всѣхъ писателей, съ цѣлью достичь законодательнаго признанія литературной собственности". Въ составѣ съѣзда мы видимъ Виктора Гюго, Тургенева, Жюля Симона, Эдмунда Абу. Настоящій съѣздъ пошелъ въ своихъ требованіяхъ далѣе брюссельскаго. Было признано, что право автора на его произведеніе является видомъ права собственности и потому должно быть вѣчно. Во избѣжаніе же злоупотребленій или небрежности со стороны наслѣдниковъ допущена 20-лѣтняя давность, въ силу которой наслѣдникъ, не осуществившій своего права, не издавшій сочиненія, лишается самаго права. Съѣздъ особенно настаивалъ на международной защитѣ литературныхъ интересовъ, постановивъ, что каждое литературное произведеніе должно пользоваться всюду той защитой, какою оно пользуется въ своемъ отечествѣ.

Съѣздъ призналъ необходимость періодическихъ конгрессовъ и дѣйствительно въ слѣдующемъ году состоялся международный литературный конгрессъ въ Лондонѣ, въ 1880 году —въ Лиссабонѣ, въ 1881 году — въ Вѣнѣ. Изъ послѣднихъ съѣздовъ упомянемъ мадридскій 1888 года и второй парижскій 1889 года.

Разсмотрѣвъ законодательства Франціи, Англіи и Германіи по вопросу объ авторскомъ правѣ, сдѣлаемъ обзоръ состоянія законодательства въ другихъ странахъ. Повсюду мы замѣчаемъ постепенное увеличеніе срока дѣйствія авторскаго права.

Мелкія государства, вошедшія въ составъ италіанскаго королевства, выработали каждое въ началѣ нынѣшняго столѣтія постановленія объ авторскомъ правѣ. Такъ по сардинскому закону 1826 года авторъ сохранялъ исключительное право воспроизведенія своего литературнаго труда въ теченіе

15 лѣтъ съ момента изданія и то только при томъ условіи, если самъ авторъ заявитъ желаніе воспользоваться этимъ правомъ: въ церковной области, по закону 1826 года, авторы сохраняли исключительное право въ теченіе всей жизни, а наслѣдники въ продолженіе 15 лѣтъ отъ смерти автора; въ Сициліи, по закону 1828 года, авторское право по смерти автора принадлежало пожизненно его супругѣ, а наслѣдникамъ въ теченіе 30 лѣтъ; въ Ломбардіи и Венеціи наслѣдники автора по закону 1846 года, пользовались 30 лѣтнею защитою. Съ объединепіемъ Италіи обнаружилась необходимость изданія общаго законодательства. Отвѣтомъ на это требованіе явился законъ 25 іюня 1865 года, представляющій значителное расширеніе авторскаго права. По этому закону наслѣдники автора пользуются исключительнымъ правомъ воспроизведенія въ теченіе 40 лѣтъ съ момента смерти автора и впродолженіе еще 40 лѣтъ они имѣютъ право на полученіе отъ издателей 5 % съ цѣны книги [1]). Но такъ какъ законъ предоставилъ наслѣдникамъ драматическихъ авторовъ только 5-лѣтнюю защиту со времени смерти писателя, то законъ 10 августа 1875 года имѣлъ своею цѣлью восполнить этотъ пробѣлъ. Наконецъ законъ 19 сентября 1882 года объединилъ постановленія предшествующихъ и является основою дѣйствующаго законодательства по вопросу объ авторскомъ правѣ.

Австрія остается подъ дѣйствіемъ закона 19 октября 1846 года, признающаго 30-лѣтній срокъ дѣйствія авторскаго права, которое законъ считаетъ за право собственности, тогда какъ венгерскій законъ 1884 года установляетъ 50-лѣтній срокъ.

Первоначально въ Бельгіи дѣйствовало французское право, основанное на законѣ 1793 года. Въ 1814 году мы видимъ самостоятельную попытку со стороны бельгійскаго правительства расширить права авторовъ, но вслѣдствіе соединенія съ Голландіей Бельгія приняла законъ послѣдней. Голландскій

---

[1]) Противъ системы, принятой италіанскимъ законодательствомъ, высказываются многіе голоса, указывающіе на затруднительность ея въ практическомъ примѣненіи. Она требуетъ особыхъ учрежденій, наблюдающихъ за издателями, которые будутъ стараться скрывать изданіе и его размѣръ отъ глазъ наслѣдниковъ, и тѣмъ вызываетъ многочисленные процессы. См. *Renouard*, Traité des droits d'auteurs, т. I, стр. 464 и *Schäffle*, Theorie der Absatzverhältnisse, стр. 216.

законъ вмѣстѣ съ закономъ 21 октября 1830 года, касающимся драматическихъ писателей, продолжалъ дѣйствовать до послѣдняго времени, предоставляя наслѣдникамъ автора 20-лѣтнюю защиту (драматическимъ—10-лѣтнюю). Подъ вліяніемъ брюссельскаго съѣзда былъ выработанъ проектъ новаго закона, не получившій однако осуществленія. Только 22 мая 1886 года Бельгія получила новый законъ объ авторскомъ правѣ, который тщательно избѣгаетъ выраженія „литературная собственность", хотя удлиняетъ срокъ защиты до 50 лѣтъ.

Въ Голландіи законъ о литературной собственности появился въ 1796 подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французскихъ идей. Но такъ какъ онъ имѣлъ въ виду преимущественно издателей, то въ 1803 году изданъ новый законъ о литературной собственности, причемъ были приняты во вниманіе интересы самихъ авторовъ. Законъ подвергся перемѣнѣ въ 1817 году и въ этой формѣ продолжалъ дѣйствовать до 28 іюня 1881 года, когда Голландія получила новый законъ, составляющій дѣйствующее законодательство. Законъ этотъ, подобно другимъ новѣйшимъ, говоритъ не о литературной собственности, а о правѣ авторскомъ. Законъ этотъ идетъ въ разрѣзъ съ тенденціею расширенія предѣловъ защиты авторскихъ интересовъ, постановляя, что авторское право продолжается въ теченіе 50 лѣтъ отъ перваго изданія сочиненія, а еслибы авторъ пережилъ этотъ періодъ, то до смерти.

Въ Испаніи законъ 1834 года обезпечивалъ за авторами пожизненное пользованіе исключительнымъ правомъ воспроизведенія, а за наслѣдниками — въ теченіе 10 лѣтъ. Законъ былъ дополненъ въ 1837 году, когда были приняты мѣры обезпеченія по отношенію къ драматическимъ писателямъ. Дѣйствующее законодательство основывается на законѣ 10 января 1879 года о духовной собственности. Благодаря этому закону Испанія предоставила авторамъ или, лучше сказать, ихъ наслѣдникамъ, такую защиту, какою они не пользуются нигдѣ въ Европѣ, именно въ теченіе 80 лѣтъ по смерти автора.

Португальское право заключается въ гражданскомъ кодексѣ 1867 года, а уголовная его часть—въ уголовномъ уложеніи 1886. Срокъ, установленный португальскимъ закономъ, простирается до 50 лѣтъ по смерти автора.

Въ Швейцаріи авторскіе интересы охранялись первоначально положеніями, дѣйствующими въ отдѣльныхъ кантонахъ.

Только 23 апрѣля 1883 года состоялся законъ общій для всей Швейцаріи, являющійся какъ бы дополненіемъ къ уложенію объ обязательствахъ, и признающій авторское право за право собственности. Швейцарскій законъ въ отношеніи срока дѣйствія авторскаго права принимаетъ начала германскаго права, установляя продолжительность защиты въ 30 лѣтъ. Даже Монако имѣетъ свой законъ объ авторскомъ правѣ 27 февраля 1889 года, установляющій 50-лѣтній срокъ дѣйствія авторскаго права.

Въ Греціи вопросъ объ авторскомъ правѣ составляетъ злобу дня въ виду безусловной недостаточности дѣйствующаго законодательства. Существуютъ только 2 статьи въ уголовномъ кодексѣ 1833 года, запрещающія контрафакцію въ теченіе 15 лѣтъ со времени изданія сочиненія.

Не менѣе печально положеніе авторовъ въ Турціи, гдѣ законодательство до сихъ поръ остается на почвѣ привилегій, причемъ выдаваемая привилегія, по закону 11 сентября 1872 года, можетъ гарантировать только пожизненную защиту самому автору, но не его наслѣдникамъ.

Особенный интересъ возбуждаетъ положеніе авторовъ въ Румыніи, гдѣ до сихъ поръ остается сомнѣніе, существуетъ ли въ этомъ государствѣ авторское право или нѣтъ? Дѣло въ томъ, что въ уголовномъ кодексѣ 1864 года установлено запрещеніе перепечатки, но не указанъ срокъ дѣйствія авторскаго права. Въ виду этого въ Румыніи господствуетъ разногласіе: одни утверждаютъ, что законодательство этой страны вовсе не знаетъ авторскаго права, другіе изъ молчанія закона выводятъ заключеніе о вѣчности этого права, приравниваемаго къ праву собственности.

Балканскія государства, Сербія, Болгарія не имѣютъ вовсе законовъ объ авторскомъ правѣ.

Изъ сѣверныхъ государствъ обращаетъ на себя вниманіе Данія, которая опередила всѣ прочія страны въ признаніи общаго авторскаго права. Данія уже въ 1741 году отрѣшилась отъ системы привилегій и признала вѣчность авторскаго права, нарушаемую только небрежностью наслѣдниковъ въ отношеніи общественнаго интереса. Закономъ 29 декабря 1857 года датское законодательство перешло къ срочному принципу, установивъ 30-лѣтній срокъ дѣйствія авторскаго права.

Въ Швеціи авторское право было признано закономъ 1812 года, предоставившимъ автору пожизненное пользованіе

исключительнымъ правомъ, а наслѣдникамъ—въ теченіе 20 лѣтъ по смерти его. Законъ 10 августа 1877 года увеличилъ этотъ срокъ до 50 лѣтъ.

Изъ государствъ внѣевропейскихъ обратимъ вниманіе только на Сѣверо-американскіе Соединенные Штаты. Замѣтимъ предварительно, что три небольшихъ американскихъ государства рѣшились провести послѣдовательно начало права собственности въ авторское право и признали вѣчность его: Мексика въ гражданскомъ уложеніи 1871 года, Гватемала въ законѣ 29 октября 1879 года и Венецуэлла въ гражданскомъ уложеніи 1880 года. Въ Америкѣ, до отдѣленія Штатовъ отъ Англіи, не имѣлъ примѣненія законъ 1710 года, дѣйствовавшій въ метрополіи. Только въ концѣ XVIII столѣтія отдѣльные штаты начинаютъ издавать законы, направленные къ защитѣ интересовъ авторскихъ. Наконецъ 31 мая 1790 года былъ изданъ конгрессомъ общій законъ для всѣхъ штатовъ, предоставлявшій авторамъ исключительное право воспроизведенія своихъ сочиненій въ теченіе 14 лѣтъ со времени изданія, во всякомъ случаѣ въ теченіе всей жизни. Иностраннымъ авторамъ американское право не обезпечивало защиты, и отсюда начало эксплуатаціи американскими издателями англійскихъ писателей, возбуждающей такое недовольство противъ Америки. Законъ 1831 года увеличилъ срокъ защиты съ 14 до 28 лѣтъ. Дѣйствующее право основывается на законѣ 8 іюля 1870 года, слившемъ предшествовавшія постановленія. Не только авторъ пользуется пожизненно своимъ правомъ, но его вдовѣ и дѣтямъ предоставлена возможность просить, по смерти автора, о продленіи ихъ права въ теченіе 14 лѣтъ сверхъ первоначальнаго срока. Въ послѣднее время въ Америкѣ возбуждена была агитація въ пользу распространенія авторскаго права на иностранныхъ писателей и прекращенія такъ называемаго литературнаго пиратства. Только 4 марта 1891 года предложеніе это получило силу закона, хотя американцы, дѣлая такую уступку общественному мнѣнію Европы, успѣли оградить свои интересы въ ущербъ англійскимъ [1]).

При такомъ быстромъ ростѣ института, едва увидѣвшаго

---

[1]) Собраніе законовъ всѣхъ странъ объ авторскомъ правѣ имѣется на французскомъ языкѣ у *Lyon Caen* et *Delalande*, Lois sur la propriéte litteraire et artistique, 2 тома на нѣмецкомъ языкѣ Gesetze über das Urheberrecht, 1891 т. I, изд. *Hedeler*.

свѣтъ, слѣдовало ожидать, что расширеніе предѣловъ защиты авторскихъ интересовъ не ограничится однимъ удлиненіемъ срока, но проявится также въ другихъ отношеніяхъ. Дѣйствительно, силѣ авторскаго права стало подчиняться все большее число объектовъ, оно охватило лекціи, рѣчи, газетныя статьи, вообще все, что обнаруживало проявленіе духовной творческой дѣятельности. Но еще болѣе проявилось это стремленіе къ расширенію силы молодаго института въ отношеніи территоріальномъ.

Какъ только авторское право окрѣпло въ отечественныхъ границахъ, оно обратило вниманіе на выгоду, ускользающую отъ авторовъ въ международномъ обращеніи. Прежде всего авторскіе интересы страдали отъ того, что страны, принадлежащія къ одному языку, не запрещали перепечатки сочиненій, выходящихъ изъ подъ пера автора другой страны. Такъ Бельгія охотно пользовалась литературою Франціи, Сѣверо-американскіе Штаты—литературою Англіи, Австрія—литературою Германіи и обратно. Создавались торговыя общества съ цѣлью печатанія сочиненій иноземныхъ авторовъ и ввоза ихъ сочиненій даже въ отечество послѣднихъ, какъ это особенно практиковалось Бельгіею по отношенію къ Франціи. Но даже страны, не употреблявшія языка отечества, къ которому принадлежалъ авторъ, могли причинить ущербъ его интересамъ, именно переводами.

Съ цѣлью предоставленія большей защиты авторамъ государства стали прибѣгать къ двумъ пріемамъ. Съ одной стороны, по примѣру Франціи съ 1852 года, издавали законы, ставившіе иностраннаго автора въ равныя условія съ отечественнымъ [1]), съ другой прибѣгали къ заключенію международныхъ договоровъ. Послѣдній способъ имѣлъ наибольшее значеніе и съ половины текущаго столѣтія мы видимъ цѣлую сѣть договоровъ, которыми взаимно связываютъ себя государства въ виду защиты авторскихъ интересовъ.

Но и эти мѣры, страдающія разнообразіемъ, обнаруживающія разъединенность государствъ въ данномъ вопросѣ, были признаны недостаточными. Какъ бы ни были многочисленны международныя литературныя конвенціи, онѣ все же не обезпечиваютъ авторовъ, потому что самая многочислен-

---

[1]) См. *Renault*, De la propriété litteraire et artistique au point de vue international (Journal de droit intern. privé 1878).

ность ихъ имѣетъ дурную сторону. Эти договоры очень сложны, разнообразны, трудно уловимы для самихъ авторовъ, сопряжены обыкновенно съ соблюденіемъ нѣкоторыхъ формальностей, способныхъ заставить автора отступиться отъ своего права. На парижскомъ съѣздѣ 1878 года энергично поддерживалась идея о необходимости международнаго союза, который бы преслѣдовалъ цѣль возможно полной охраны авторскихъ интересовъ. Благодаря пропагандѣ Виктора Гюго образовалась „Интернаціональная ассоціація литературы и искусства" (Association litteraire et artistique internationale), состоящая изъ членовъ различныхъ государствъ. Этотъ союзъ энергично добивался заключенія между цивилизованными государствами конвенціи по вопросу объ авторскомъ правѣ. Союзъ встрѣтилъ поддержку въ Швейцарскомъ правительствѣ, которое въ 1883 году разослало всѣмъ государствамъ предложеніе присоединиться къ общему дѣлу международнаго признанія авторскаго права. Въ результатѣ явилась бернская конвенція 9 сентября 1886, въ которой приняли участіе Германія, Францiя, Бельгія, Англія, Испанія, Италія, Швецарія, республика Либеріи и Гаити, Тунисъ [1]). Такимъ образомъ создался „Международный союзъ покровительства произведеніямъ литературы и искуства". (Union internationale pour la protection des oeuvres litteraires et artistiques). Бернская конвенція выставила слѣдующія основныя положенія. Авторы, принадлежащіе къ одному изъ государствъ, входящихъ въ составъ союза, пользуются въ прочихъ странахъ, въ отношеніи своихъ изданныхъ или неизданныхъ произведеній, правами установленными въ нихъ для своихъ гражданъ. Пользованіе правомъ стоитъ въ зависимости отъ исполненія условій и формальностей, требуемыхъ отечественными законами; срокъ авторскаго права не можетъ превышать установленнаго въ отечествѣ литературнаго и художественнаго произведенія. Отечествомъ произведенія признается мѣсто его перваго печатанія.

Нельзя не замѣтить въ послѣднее время настоятельнаго

---

[1]) *Soldan*, Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Revue de droit, de la legislation et de jurisprudence, 1887, т. XI); *Droz*, Conférence diplomatique de Berne dans le but de constituer une Union (Journal de droit intern. privé, 1884, т. XI); *Ulbach*, La conference de Berne (Nouvelle Revue, 1884, т. XXXI).

требованія объединенія авторскаго права, созданія одного общаго для всѣхъ государствъ закона объ авторскомъ правѣ. Эта задача считается тѣмъ болѣе возможною, что институтъ авторскаго права также мало связанъ съ обычаями, нравами, предразсудками данной страны, какъ и самая мысль, одухотворяющая произведенія науки и искуства.

Обращаясь къ Россіи, мы замѣчаемъ въ нашей странѣ еще болѣе позднее проявленіе идеи авторскаго права, чѣмъ на западѣ Европы. Въ то время какъ на западѣ въ XVIII вѣкѣ изъ привилегій на изданіе выростаетъ мысль о необходимости защиты авторскихъ интересовъ, у насъ только возникаютъ привилегіи, направленныя къ охраненію промышленныхъ интересовъ типографщиковъ и издателей. Въ то время, какъ въ XIX вѣкѣ на Западѣ идетъ постепенный ростъ предѣловъ защиты авторскихъ интересовъ, у насъ только появляется сознаніе необходимости ея. Но, подхваченное общимъ западноевропейскимъ движеніемъ, зародившееся русское авторское право быстро достигаетъ объема своего заграничнаго образца. Если у насъ явилась сравнительно поздно идея авторскаго института, то явленіе это объясняется не позднимъ введеніемъ книгопечатанія, но отсутствіемъ читающей публики и самостоятельной литературы, т. е. отсутствіемъ соціальныхъ условій, необходимыхъ для зарожденія и развитія авторскаго права.

Въ періодъ до XVI вѣка въ Россіи извѣстны были только рукописныя книги. Переписка книгъ производилась только въ монастыряхъ; учрежденій промышленныхъ для этой цѣли мы не знаемъ въ русской исторіи. Книги, обращавшіяся въ обществѣ были преимущественно духовнаго содержанія, священное писаніе, благослужебныя книги, псалтырь, житія святыхъ, лѣтописи, рѣдко свѣтскія произведенія, въ родѣ сказки о Шемякинѣ судѣ. При отсутствіи сочиненій, отражающихъ творческую дѣятельность автора, не могло быть рѣчи объ авторскихъ интересахъ и ихъ защитѣ. Въ книгѣ при переходѣ ея изъ рукъ въ руки цѣнился трудъ переписчика и рѣдкость ея. Къ сожалѣнію, мы не имѣемъ достаточныхъ указаній на высоту цѣнъ этихъ рукописныхъ книгъ.

Черезъ сто лѣтъ послѣ изобрѣтенія книгопечатанія на Западѣ, является и у насъ при Іоаннѣ IV мысль открытія типографіи. Преданный идеѣ просвѣщенія, чуждый матеріальныхъ разсчетовъ, первый русскій типографщикъ, Иванъ Ѳе-

доровъ, встрѣтилъ въ русскомъ обществѣ предубѣжденіе противъ своего дѣла настолько сильное, что принужденъ былъ бѣжать и перенести свою дѣятельность на юго-западъ. Хотя дѣло книгопечатанія не остановилось, но въ теченіе XVII вѣка не замѣчается еще въ русскомъ обществѣ потребности къ чтенію свѣтскихъ произведеній и авторы немногочисленныхъ такихъ сочиненій могли надѣяться только на поддержку государя, какъ напр. дьякъ Грибоѣдовъ. За свой историческій опытъ изложенія событій отъ князя Владиміра до половины XVII вѣка авторъ получилъ отъ Алексѣя Михайловича жалованія: „40 соболей, да въ приказѣ 50 рублевъ денегъ, атласъ, камку, да придачи къ мѣстному окладу 50 четей 10 рублей". Но книга была взята государемъ къ себѣ и въ печати не появилась [1]).

Петръ I не только стремился ввести и укрѣпить политическія учрежденія, заимствованныя съ Запада, но желалъ перенести и самое просвѣщеніе сосѣднихъ странъ въ свое отечество. Считая чтеніе лучшимъ средствомъ къ достиженію этой цѣли, Петръ не оставилъ безъ вниманія дѣло книгопечатанія и литературы. Онъ ввелъ новый гражданскій шрифтъ, обратилъ вниманіе на переводы произведеній иностранной литературы, при чемъ наблюдалъ за точностью ихъ, основалъ даже газету. Но вся вызванная такимъ путемъ литература держится рукою правительства, а не сочувствіемъ и потребностями общества. Въ Россіи до послѣдней четверти XVIII вѣка не существовало частныхъ типографій не вслѣдствіе затрудненій, оказываемыхъ со стороны правительства, но по отсутствію необходимости въ нихъ. Поэтому, не говоря уже объ авторскихъ привилегіяхъ, даже для типографскихъ и издательскихъ привилегій не было экономической почвы въ эпоху Петра I. Поэтому, какъ это ни странно кажется, первая подобная привилегія была выдана амстердамскому типографщику, Тесингу, въ 1698 году, въ силу которой онъ получилъ исключительное право привозить для продажи въ Россію книги, вышедшія изъ его типографіи. Никто другой не могъ уже привозить книгъ на русскомъ, латинскомъ или голландскомъ языкѣ и торговать ими въ предѣлахъ Россіи, подъ

---

[1]) *Калмыковъ*, О литературной собственности. (Журналъ Мин. Народн. Просв., 1851, стр. 42).

угрозою конфискаціи товара и вмѣстѣ съ тѣмъ пени въ 1000 ефимковъ.

Первыя привилегіи, выданныя въ Россіи, были пріобрѣтены не физическими, но юридическими лицами, именно академіею наукъ. Въ 1732 году академія жаловалась, что „въ С.-Петербургѣ де явилась въ нѣмецкомъ языкѣ книга (заглавіе) которая перепечатана въ Любекѣ съ оригинала оной Академіи, печатникомъ Ашмусомъ Коопомъ, и привезенная для продажи изъ за моря, а понеже такимъ вывозомъ печатнымъ, при Академіи Наукъ книгамъ, для продажи весьма учинится препятствіе, интересу Вашего Императорскаго Величества убытокъ“ [1]). Просьба о запрещеніи ввоза перепечатанныхъ книгъ была уважена. Охраненіе привилегій Академіи Наукъ зашло такъ далеко, что правительство русское, черезъ своего посланника, заявило жалобу германскому Императору въ 1735 году на нюренбергскаго типографщика Шмидта, перепечатавшаго книгу, изданную Академіей. Въ данномъ случаѣ русское правительство не имѣло никакого юридическаго основанія заявлять подобную претензію, но изъ международной любезности германскій императоръ велѣлъ конфисковать всѣ экземпляры этой книги. Въ Уставѣ Академіи Наукъ 1703 года мы видимъ подтвержденіе указанной привилегіи. „Запрещается всѣмъ типографіямъ въ Имперіи, подъ опасеніемъ конфискаціи въ пользу Академіи, перепечатывать, безъ особеннаго ея дозволенія, книги, изданныя въ академической типографіи“ (§ 113). „Подтверждаемъ симъ право академіи, коимъ она исключительно пользуется печатать на русскомъ, нѣмецкомъ и французскомъ языкахъ календари, такъ равно и С.-Петербургскія Политическія Вѣдомости (§ 115).

Интересное заявленіе авторскаго интереса встрѣчаемъ мы въ 1761 году. Секретарь при академіи наукъ Волчковъ занимался переводомъ иностранныхъ книгъ на русскій языкъ и, печатая ихъ въ академической типографіи, продавалъ „для облегченія своей бѣдности“. Между тѣмъ членъ академіи Таубертъ, сталъ „печатать самовольно“ переведенныя Волчковымъ книги и не только дарилъ ихъ, но и пускалъ въ продажу, чѣмъ причинялъ убытокъ переводчику. Въ виду этого Волчковъ просилъ сенатъ объ огражденіи его литературнаго труда. Сенатъ, уваживъ его просьбу, повелѣлъ устроить новую

---

[1]) П. С. З. т. VIII, № 6240.

типографію, для печатанія переводовъ Волчкова за исключеніемъ тѣхъ, которыя онъ переводилъ по обязанности, за жалованіе. Доходъ отъ продажи переведенныхъ книгъ долженъ былъ поступать въ казну за вычетомъ $^1/_{12}$ въ пользу переводчика.

Частныя типографіи возникли у насъ очень поздно, почему и привилегіи на печатаемыя въ русскихъ типографіяхъ сочиненія появились въ Россіи въ послѣдней четверти XVIII вѣка. Первая частная типографія была учреждена въ Петербургѣ Гартунгомъ въ 1771, а вторая въ 1776 Вейтбрехтомъ и Шноромъ. Учрежденіе этихъ вольныхъ типографій было соединено у насъ, какъ и на Западѣ, съ выдачею привилегій на сбытъ книгъ, отпечатанныхъ въ нихъ. Главнымъ образомъ каждая типографія получала исключительное право на печатаніе сочиненій, впервые вышедшихъ изъ подъ ея станковъ [1]).

Значительная роль въ дѣлѣ распространенія вкуса къ чтенію принадлежитъ первому русскому журналисту Новикову. Онъ не только принимался за періодическія изданія, но содѣйствовалъ развитію книжной торговли. Однако обезпеченіемъ его литературной дѣятельности является не доходъ, получаемый отъ общества, но поддержки со стороны правительства, неоднократное дареніе „знатныхъ суммъ". Самъ Новиковъ не въ состояніи былъ выдавать гонораръ своимъ сотрудникамъ, да подобная мысль и не могла бы даже возникнуть въ ихъ умахъ; все дѣло ограничивалось „чувствительною благодарностью". Новиковъ въ своей издательской дѣятельности невольно долженъ былъ столкнуться съ привилегіями и оказаться контрафакторомъ. Дѣйствительно, такой проступокъ совершенъ былъ Новиковымъ, когда онъ перепечаталъ книги, изданныя коммиссіею объ установленіи народныхъ училищъ и составлявшія ея „собственность".

Императоръ Александръ I оказывалъ свое покровительство литературнымъ дѣятелямъ матеріальною поддержкою и почестями. Пенсіи и ордена,—таковы были награды, которыхъ могли ждать и ждали русскіе авторы того времени. Любовь

---

[1]) Ни въ какомъ случаѣ нельзя согласиться, будто «здѣсь впервые встрѣчается ясно (?) высказанное огражденіе частной литературной собственности отъ нарушеній ея» (*Калмыковъ*, стр. 128), потому что здѣсь ограждается только промышленный интересъ.

къ чтенію только начинаетъ еще возбуждаться въ Россіи, а потому сочиненія не имѣютъ достаточной экономической цѣнности и авторы не могутъ ожидать поддержки со стороны общества. Рѣдкимъ исключеніемъ является быстрая распродажа сочиненія Карамзина, „Исторія Государства Россійскаго" (въ 25 дней 3.000 экземпляровъ).

Въ виду недостатка поддержки со стороны общества, правительство должно было прибѣгнуть къ инымъ способамъ поощренія писателей, гарантировать имъ сколько нибудь матеріальную выгоду отъ изданія своихъ трудовъ. Такъ въ уставѣ Медико-Хирургической академіи 1808 года встрѣчаемъ постановленіе, что „Академикъ, Профессоръ или Адъюнктъ, представившій какое либо трудовъ своихъ классическое сочиненіе, одобренное къ напечатанію, получаетъ единовременное награжденіе годоваго жалованья" [1]). Подобное же видимъ въ Уставѣ Духовныхъ Академій 1814 года.

Въ лицѣ Пушкина впервые встрѣчаемъ мы русскаго писателя, пожинающаго богатый гонораръ съ русскаго общества, и притомъ не стѣснявшагося заявлять, что матеріальные разсчеты служили не послѣднимъ возбудителемъ его музы. Получая богатый доходъ отъ продажи своихъ произведеній, Пушкинъ встрѣчалъ поддержку въ правительствѣ, которое выдало ему за его Исторію пугачевскаго бунта 20.000 рублей ассигнаціями на печатаніе [2]).

Вообще нужно замѣтить, что „вплоть до пятидесятыхъ годовъ въ литературномъ мірѣ существовала своя табель о рангахъ, свое мѣстничество и ревностное чинопочитаніе. Во главѣ литературы издревле господствовалъ особеннаго рода Олимпъ, на которомъ возсѣдали въ видѣ литературныхъ боговъ писатели первой величины, каждый со своей свитой. Затѣмъ слѣдовали писатели второстепенные, третьестепенные и т. д. вплоть до журнальнаго плебса, пресмыкающагося въ самомъ низу, пишущаго ради презрѣнныхъ денегъ, корыстныхъ барышей и чуждаго поэтому того высшаго литературнаго благородства и безкорыстія, которыя казались свойственными лишь особаго рода избранникамъ. Но, съ презрѣніемъ смотря на честно заработанныя литературнымъ трудомъ день-

---

[1]) П. С. З. XXX, № 23185, § 73.

[2]) *Бахтіаровъ*, Исторія книги на Руси, 1890, стр. 212.

ги, олимпійцы, въ то же время, были очень падки на подачки свыше. Они упорно держались стараго покровительственнаго режима и поэтому старались вращаться въ великосвѣтскихъ кругахъ, проникать по возможности въ придворныя сферы и всячески заискивать у сильныхъ міра, добиваясь то пенсіи, то уплаты долговъ, то какой либо льготы" [1]).

Въ виду возрастающаго запроса на книги и возникающей у насъ самостоятельной литературы, правительство должно было сознать потребность въ законодательныхъ постановленіяхъ. Если авторы получали вознагражденіе, то единственно за продажу манускрипта, между тѣмъ необходимо было обезпечить за авторомъ, по примѣру Запада, исключительное право воспроизведенія своихъ сочиненій путемъ печати. Отвѣтомъ на эту потребность являются нѣкоторыя статьи (§§ 135—138) въ цензурномъ уставѣ 22 апрѣля 1828 года и Положеніе о правахъ сочинителей, изданное въ тотъ же день, въ видѣ приложенія къ цензурному уставу. Законодатель поставилъ цензуру и авторское право въ неразрывную связь, хотя она представляется чисто внѣшней, проявляющейся только въ томъ, что тутъ и тамъ дѣло идетъ о книгахъ. Законъ 1828 года составляетъ основу дѣйствующаго законодательства по вопросу объ авторскомъ правѣ. Въ этомъ законѣ говорится только объ исключительномъ правѣ автора, но не о правѣ собственности; наслѣдники продолжали пользоваться этимъ правомъ въ теченіе 25 лѣтъ со времени смерти автора. Вскорѣ обнаружились въ законѣ пробѣлы, неясности, которые вызвали пересмотръ постановленій и законъ 8 января 1830 года „о правахъ сочинителей, переводчиковъ, издателей", который содержитъ только незначительныя дополненія къ предшествовавшему закону. На этотъ разъ точка зрѣнія законодателя нѣсколько болѣе выяснилась и онъ употребляетъ выраженіе „право собственности" для обозначенія авторскаго права. При изданіи Свода Законовъ уставъ цензурный составилъ приложеніе къ ст. 129 устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (т. XIV), а постановленія объ авторскомъ правѣ вошли въ составъ цензурнаго устава и составили въ немъ §§ 254—292.

Съ сороковыхъ годовъ литература начинаетъ дѣлать все большіе успѣхи въ Россіи; число лицъ, посвящающихъ себя ли-

[1]) *Скабичевскій.* Исторія новѣйшей русской литературы, стр. 5.

тературной дѣятельности быстро возрастаетъ, кругъ читающей публики постепенно увеличивается. Однако не столько экономическій интересъ авторовъ, проявившійся вслѣдствіе большей общественной самостоятельности ихъ, сколько примѣръ Запада побудилъ законодателя въ 1857 увеличить срокъ авторскаго права съ 25 на 50 лѣтъ.

На этомъ остановилось развитіе института авторскаго права въ русскомъ законодательствѣ, но за то постоянно мѣнялось его мѣсто въ системѣ свода законовъ. Мы видѣли, что въ первомъ изданіи постановленія о правахъ сочинителей вошли въ составъ цензурнаго устава. То же мѣсто сохранено было за ними въ изданіи 1842 года, гдѣ они составили §§ 257—295 прим. къ ст. 147. Въ изданіи свода законовъ 1857 года цензурный уставъ получилъ самостоятельное мѣсто въ XIV томѣ, независимое отъ устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, а права сочинителей составили въ немъ §§ 282—312. Такое мѣсто постановленій объ авторскомъ правѣ было явно неправильнымъ, потому что нормы частнаго права не должны быть соединяемы съ полицейскими законами, тѣмъ болѣе, когда въ сводѣ законовъ, имѣется т. X, ч. I, предназначенный для гражданскаго права. Но при изданіи цензурнаго устава въ обособленномъ видѣ въ 1886 году эта точка зрѣнія не была еще принята во вниманіе и единственное нововведеніе состояло въ выдѣленіи изъ цензурнаго устава правилъ о правѣ собственности на произведенія наукъ, словесности, художествъ и искуствъ. Только при изданіи X т. I ч. 1887 года эти постановленія перенесены были въ приложеніе къ ст. 420 т. X, ч. 1., какъ особый видъ права собственности. Если это мѣсто не можетъ считаться безусловно правильнымъ, то все же оно лучше соединенія съ постановленіями полицейскаго права.

Относительно внутренняго содержанія постановленій русскаго законодательства по авторскому праву слѣдуетъ замѣтить, что, хотя они и не могутъ сравниваться съ новѣйшими законами, какъ германскій или италіанскій, но за то немногимъ уступаютъ, а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ стоятъ выше французскаго или англійскаго права. Русское законодательство содержитъ нѣкоторыя существенные пробѣлы, какъ напр. по вопросу о защитѣ рукописей, еще не отпечатанныхъ, страдаетъ нѣкоторыми неясностями, какъ напр. по вопросу о формѣ передачи права или о значеніи годового срока по смерти

автора. Но, съ другой стороны, эта часть постановленій нашего гражданскаго законодательства отличается сравнительною полнотой, а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, какъ напр. по вопросу о частныхъ письмахъ, превосходитъ постановленія западныхъ законовъ.

Кромѣ общаго законодательства, дѣйствующаго на пространствѣ всей россійской имперіи, существуетъ еще спеціальный законъ для Финляндіи, изданный 15 марта 1880 года. Этотъ законъ, превосходящій русское право полнотою постановленій, установляетъ также 50-лѣтній срокъ дѣйствія авторскаго права (§ 3).

Подъ вліяніемъ международныхъ договоровъ по вопросу о защитѣ авторовъ, особенно вслѣдствіе настаиванія Франціи, литература которой имѣла такой успѣхъ въ Россіи, послѣдняя рѣшилась сама приступить къ конвенціямъ. 25 марта 1861 года заключенъ былъ трактатъ съ Франціей, а 19 іюля 1862 года съ Бельгіею о взаимной защитѣ авторскихъ правъ. Сила трактата должна была продолжаться въ теченіе 25 лѣтъ. Но въ Россіи обнаружилось скоро недовольство такими договорами въ виду того, что Россія, какъ молодая страна, принуждена пользоваться чужою литературою, не имѣя ничего въ замѣнъ, что конвенція направлена исключительно въ пользу интересовъ французскихъ, а не русскихъ, что такимъ путемъ затрудняется возможность дешевыхъ переводовъ и распространенія образованія. Этотъ голосъ не остался неуслышаннымъ и по истеченіи договорнаго срока русское правительство не пожелало продолжить срока конвенціи. Такимъ образомъ съ 1887 года Россія совершенно свободна отъ международныхъ связей по авторскому праву; у насъ открывается полный просторъ для перепечатки и переводовъ литературныхъ произведеній всѣхъ странъ.

Подобное изолированное состояніе Россіи считается на западѣ ненормальнымъ. Оно, говорятъ тамъ, могло быть полезнымъ Россіи до тѣхъ поръ, пока она была только потребительницею иностранной литературы, но по мѣрѣ роста отечественной производительности спросъ на переводныя сочиненія сокращается. Между тѣмъ русская литература, въ лицѣ Толстого, Достоевскаго, Тургенева, даже молодыхъ писателей (Чехова), пріобрѣтаетъ съ каждымъ днемъ все большій успѣхъ на западѣ. русскія сочиненія переводятся и охотно покупаются французской, англійской, германской публикою. Авторы

русскіе не получаютъ никакой выгоды отъ такого усиленнаго потребленія ихъ произведеній и должны довольствоваться только личнымъ удовлетвореніемъ, извѣстностью имени. По поводу прекращенія трактата съ Франціею и отказа Россіи на приглашенія международнаго союза покровительства литературѣ, мы встрѣчаемъ слѣдующее замѣчаніе. „Ясно, что дѣла русскихъ книгопродавцевъ преуспѣваютъ и что имъ нечего жаловаться на открывшуюся свободу переводовъ всякихъ произведеній иностранной литературы (нѣкоторые изъ нихъ, менѣе добросовѣстные, безъ зазрѣнія совѣсти воспроизводятъ труды нѣмецкихъ авторовъ для русскихъ гражданъ, знающихъ этотъ языкъ). Но позволительно сомнѣваться, чтобы авторы были также довольны такимъ оборотомъ дѣла и такою національною обособленностью. Потому что этотъ свободный обмѣнъ между Европою и Россіею совершается несомнѣнно въ ущербъ ихъ интересамъ“ [1]).

„Чѣмъ моложе страна, въ литературномъ отношеніи, справедливо замѣчаетъ Лаволэ, тѣмъ болѣе нуждаются ея писатели въ поддержкѣ и самою опасною конкуренціею для нихъ являются иностранныя произведенія, переводимыя по дешевой цѣнѣ, безъ согласія авторовъ, издателями болѣе предпредпріимчивыми, нежели добросовѣстными, болѣе корыстолюбивыми, нежели патріотичными“ [2]). У насъ это соображеніе имѣетъ полное примѣненіе. Наши періодическія изданія, журналы и газеты наполнены переводной литературой, получающей нерѣдко мѣсто на ея страницахъ исключительно въ виду экономическихъ соображеній. Между тѣмъ многія произведенія русскихъ авторовъ не находятъ себѣ мѣста и сбыта благодаря такой конкуренціи. Россія, говорятъ еще, какъ и всякое государство, вступающее въ международное общеніе, не можетъ руководствоваться исключительно собственными выгодами, потому что иначе невозможны были бы международныя соглашенія. Теряя въ одномъ отношеніи, члены международнаго союза выигрываютъ въ другомъ и обратно.

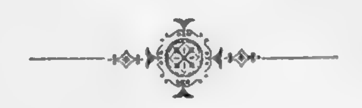
Въ послѣднее время снова поднятъ вопросъ о заключеніи конвенціи съ Франціею. По этому поводу русская періодическая печать успѣла высказаться съ рѣдкимъ единоду-

---

[1]) La Russie et la protection internationale des oeuvres litteraires et artistiques (Journal de droit international privé, 1888, стр. 741).

[2]) *Lavollé*, Propriété litteraire, стр. 373.

шіемъ противъ всякаго стѣсненія свободы переводовъ [1]). Нельзя не признать того соображенія, что въ пользу свободы переводовъ говоритъ общественный интересъ, интересъ просвѣщенія и духовнаго воспитанія. Если, какъ указываютъ, переводная литература содержитъ массу хлама, то съ другой стороны она представляетъ много цѣнныхъ произведеній. Такая молодая страна, какъ Россія, гораздо болѣе потребляетъ, чѣмъ производитъ. Если изящная литература можетъ разсчитывать на переводы, несмотря на необходимость оплачиванія ихъ, за то ученыя сочиненія, имѣющія у насъ чрезвычайно небольшой кругъ читателей, должны потерять всякую надежду явиться въ русскомъ переводѣ. Между тѣмъ не мѣшаетъ вспомнить, что всѣмъ своимъ философско-историческимъ образованіемъ Россія почти исключительно обязана переводной литературѣ. Вспомнимъ, какую громадную роль съиграла свобода переводовъ сочиненій по философіи, исторіи, естествознанію въ 60-тые годы. Наконецъ, слѣдуетъ принять во вниманіе то обстоятельство, что, когда приступаютъ къ переводу иностраннаго автора, то имѣютъ въ виду лице, уже обратившее на себя вниманіе на родинѣ, пользующееся извѣстностью и матеріальнымъ обезпеченіемъ отъ своихъ соотечественниковъ, а потому свобода переводовъ не подрываетъ ихъ имущественной обезпеченности и не противорѣчитъ цѣли института авторскаго права [2]).



---

[1]) См. особенно «Русскія Вѣдомости» 1891, № 112, *Янжулъ,* По поводу слуховъ о литературной конвенціи).

[2]) Иначе съ точки зрѣнія трудовой теоріи. Если я работаю съ цѣлью получить матеріальную выгоду, то ни я, ни окружающіе не могутъ останавливаться предъ тѣмъ соображеніемъ, что авторъ уже обезпеченъ.

Глава IV.

Субъектъ авторскаго права.

Если защита авторскихъ интересовъ имѣетъ своею цѣлью обезпеченіе матеріальныхъ условій существованія интеллектуальнаго труженика, то естественно, что субъектомъ авторскаго права является прежде всего то лице, духовному творчеству котораго сочиненіе обязано своимъ происхожденіемъ. Такимъ лицемъ, очевидно, можетъ быть только физическое лице, способное мыслить и творить [1]). Если мы видимъ въ законѣ установленіе авторскаго права въ отношеніи юридическихъ лицъ, то это обстоятельство объясняется предполагаемою волею настоящихъ авторовъ передать свои права этому фиктивному субъекту. Съ точки зрѣнія положительныхъ законодательствъ субъектами авторскаго права являются часто лица, не связанныя непосредственно съ сочиненіемъ духовною связью творчества. Таковы права издателей, наслѣдниковъ. Соглашаясь на подобное уклоненіе отъ основной идеи, законъ имѣетъ въ виду все таки интересы автора: допуская установленіе права въ лицѣ издателя, законъ усиливаетъ имущественное зна-

---

[1]) «Если домъ, сумма денегъ или какой либо другой предметъ можно представить себѣ независимо отъ лица, которому они принадлежатъ, то совсѣмъ иное замѣчается въ отношеніи духовнаго произведенія, существованіе котораго не можетъ быть оторвано отъ личности его автора, хотя бы права были перенесены на другое лице или даже вовсе прекратились бы» (*Amar*, Dei diritti degli autori, стр. 226). «Творцомъ литературнаго произведенія можетъ быть только физическое лице, и потому юридическое положеніе его, способность дѣйствовать и проявлять волю не имѣютъ значенія въ вопросѣ о возникновеніи духовной собственности. Духовное творчество не юридическая сдѣлка» (*Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 219).

ченіе правъ автора; защищая интересы наслѣдника законъ освобождаетъ автора отъ необходимости заботиться о судьбѣ своихъ дѣтей и лишать себя при жизни нѣкоторой доли своихъ средствъ.

Во всякомъ случаѣ только въ лицѣ автора право является первоначальнымъ, въ лицѣ другихъ субъектовъ оно носитъ характеръ производный, стоитъ въ зависимости отъ воли автора. Въ лицѣ автора, какъ субъекта, право не ограничено во времени, продолжается въ теченіе всей его жизни [1]), въ лицѣ прочихъ субъектовъ оно стѣснено срочными предѣлами.

Современныя законодательства, признавая за авторомъ сочиненія исключительное право его распространенія, не дѣлаютъ болѣе различія между своими гражданами и иностранцами. Произведеніе иностранца, изданное въ странѣ, пользуется такою же защитою, какъ и сочиненіе туземнаго гражданина. Французскій законъ 1852 года впервые открылъ этотъ путь уравненія и въ свое время выдержалъ не мало упрековъ со стороны узкихъ патріотовъ за свое признаніе международной связи интересовъ. Германское законодательство допускаетъ установленіе права въ лицѣ иностранца подъ тѣмъ условіемъ, чтобы сочиненіе его было издано однимъ изъ книгопродавцевъ, имѣющихъ осѣдлость въ Германіи, слѣдовательно, если бы авторъ иностранецъ захотѣлъ издать сочиненіе на собственный счетъ, онъ не пріобрѣлъ бы исключительнаго права [2]). Нѣкоторыя законодательства признаютъ авторскія права иностранцевъ только подъ условіемъ взаимности, такъ что внѣ этого условія иностранецъ, издавшій свое произведеніе, оказывается беззащитнымъ передъ контрафакціей [3]). Русскій законъ стоитъ на почвѣ полнаго признанія международной связи интересовъ, не дѣлаетъ никакого различія между русскими и иностранными гражданами, издающими свои сочиненія въ предѣлахъ Россіи [4]).

Субъектомъ авторскаго права на извѣстное произведеніе

---

[1]) Франц. законъ 1793 § 1; герм. законъ § 1; итал. законъ § 1. Ст. 1 прил. къ ст. 420, т. X, ч. 1: «каждый сочинитель или переводчикъ книги имѣетъ исключительное право пользоваться во всю свою жизнь изданіемъ и продажею оной».

[2]) Герм. законъ 1870, § 61.

[3]) Исп. законъ, § 50; португ. гражд. улож. § 578, греч. угол. улож. § 433.

[4]) *Спасовичъ*, Авторскія права. стр. 34—35.

является то лице, чье имя значится на книгѣ, какъ имя сочинителя. Въ дѣйствительности возможны случаи, когда имя настоящаго автора не будетъ совпадать съ именемъ, указаннымъ въ книгѣ. Извѣстны случаи, когда одно лице пріобрѣтаетъ у другого написанное сочиненіе и потомъ издаетъ его подъ своимъ именемъ, особенно когда сочиненіе ставится въ связь съ извѣстными практическими соображеніями, напр. полученія ученой степени. Возможенъ случай похищенія рукописи у настоящаго автора и изданія сочиненія подъ именемъ похитителя. Однако это обстоятельство не можетъ имѣть никакого вліянія на признаніе авторскаго права за лицемъ, чье имя значится на книгѣ, пока не будетъ доказанъ дѣйствительнымъ авторомъ фактъ присвоенія. Въ случаѣ похищенія рукописи вопросъ не представляетъ трудностей для возстановленія права въ лицѣ настоящаго автора, но въ первомъ случаѣ возможны сомнѣнія, если бы авторъ, уступившій свое сочиненіе другому, объявилъ впослѣдствіи имя настоящаго творца. Слѣдуетъ ли признать право за дѣйствительнымъ авторомъ или сохранить за прежнимъ? Едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что авторское право всегда принадлежитъ только самому автору, пока онъ не передастъ пріобрѣтеннаго права другому лицу. Уступая свое сочиненіе, настоящій авторъ не только передаетъ всѣ авторскія имущественныя права, но даже и личное,—свое имя. Уступка имущественныхъ правъ составляетъ обыкновенный случай передачи авторскаго права [1]). Относительно несоотвѣтствія имени автора съ именемъ истиннаго творца сочиненія, нужно замѣтить, что вопросъ этотъ, касающійся чисто личнаго интереса автора, выходитъ изъ предѣловъ института авторскаго права и подлежитъ скорѣе суду литературной критики. Замѣтимъ только, что не всегда въ основаніи подобной передачи лежитъ безнравстенное пользованіе матеріальнымъ затрудненіемъ другого лица [2]), а потому и нельзя на этомъ соображеніи опровергать сдѣлку.

---

[1]) *Rénouard*, II, стр. 232 утверждаетъ, что «un pareil marché équivaud, tout au moins, à une cession des droits de l'auteur». То же самое *Delalande*, Etude, стр. 5. *Pouillet*, Traité, стр. 111.

[2]) *Janlet* указываетъ на такіе случаи, когда Ал. Дюма соглашался давать свое имя чужимъ сочиненіямъ для большаго распространенія ихъ. (De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 26).

Нѣкоторыя ученыя сочиненія, помимо общаго плана, послѣдовательнаго развитія идей, требуютъ еще значительной черной работы, способной затруднить автора въ его трудѣ. Въ этомъ случаѣ онъ можетъ прибѣгнуть къ сотрудничеству другихъ лицъ, предоставить имъ собираніе и разработку отдѣльныхъ частей предполагаемаго зданія [1]). Такъ при составленіи біографическихъ словарей авторъ можетъ поручить своимъ помощникамъ собираніе библіографическихъ указаній на жизнь того или другого лица, систематизированіе всего этого матеріала, чтобы облегчить чтеніе со стороны самого автора и составленіе имъ біографической статьи. При экономическихъ работахъ собираніе статистическаго матеріала можетъ быть поручено авторомъ своимъ помощникамъ. Частныя наблюденія при трудахъ по естествознанію могутъ быть предоставлены авторомъ лицамъ, знанію и правдивости которыхъ онъ довѣряетъ. Всѣ эти лица, какъ ни важно было значеніе ихъ для выполненія предположеннаго труда, не могутъ пріобрѣсти авторскаго права на сочиненіе, которое запечатлѣно именемъ главнаго творца, именемъ, совершенно затмѣвающимъ ихъ собственное участіе въ работѣ.

Трудно, конечно, опредѣлить степень значенія подобныхъ помощниковъ для осуществленія литературнаго труда: отъ простого механическаго труда ихъ участіе можетъ доходить до степени самостоятельнаго творчества, проявленія въ трудѣ ихъ собственнаго духа. Издатель журнала или книгопродавецъ обращается, положимъ, къ какому нибудь писателю съ предложеніемъ написать, по случаю юбилея, біографическій очеркъ знаменитаго человѣка, при этомъ обозначается приблизительно самый объемъ статьи или книги, даже дается нѣкоторый планъ,— описаніе жизни, окружающаго общества, соотвѣтствіе дѣятельности съ тенденціею времени, основныя положенія міровоззрѣнія. Не смотря на то, что сама идея сочиненія, даже планъ его не исходятъ отъ автора, но въ виду того, что осуществленіе этой задачи требуетъ творческой дѣятельности со стороны исполнителя, оставляющей далеко за собою значеніе участія заказчика, авторское право должно принадлежать не послѣд-

[1]) См. предисловіе *Вебера* къ послѣднему изданію его Всеобщей Исторіи: «я пригласилъ людей болѣе молодыхъ и спеціалистовъ помогать мнѣ, и принялъ мѣры, обезпечивающія на случай моей смерти доведеніе начатаго изданія до конца въ томъ же духѣ и по тому же методу».

нему, а выполнителю заказа [1]). Положительныя законодательства большею частью обходятъ настоящій вопросъ, составляющій потому предметъ разсмотрѣнія въ научной литературѣ. Такъ германское законодательство не говоритъ ни слова о правѣ заказчика [2]), а германская юриспруденція отвергаетъ это право за послѣднимъ [3]). Только австрійскій законъ 1846 года разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ противоположномъ направленіи, признавая авторское право за лицомъ, которое заказало другому сочиненіе, указавъ планъ и принявъ на себя издержки по изданію [4]). Подобное рѣшеніе представляется совершенно неправильнымъ и должно привести къ отрицанію авторскаго права за лицами, представляющими свои сочиненія на соисканіе премій, потому что въ этомъ случаѣ темы и общій планъ указываются уже учрежденіями, которыя предлагаютъ конкурсъ.

Литературная жизнь новѣйшаго времени представляетъ намъ нерѣдкіе случаи соавторства. Два лица, хорошо другъ друга знающія и довѣряющія взаимно творческой способности, принимаются за совмѣстную работу, въ результатѣ которой получается самостоятельное единое сочиненіе. Такой совмѣстный трудъ представляется наиболѣе возможнымъ въ ученыхъ сочиненіяхъ: лица, принадлежащія къ одной экономической школѣ, легко могутъ создать общими силами трактатъ по политической экономіи, раздѣливъ его между собою по отдѣламъ. Даже въ области изящной литературы, гдѣ, казалось бы, связь произведенія должна быть на столько тѣсно связана съ субъективнымъ міромъ автора, что не допускаетъ возможности совмѣстной работы, мы довольно часто встрѣчаемъ случаи соавторства. Французская литература знаетъ подобные примѣры въ лицѣ братьевъ Гонкуровъ, Эркмана и Шатріана, нашей отечественной литературѣ извѣстны такіе примѣры въ

---

[1]) По словамъ самого Гоголя, мысль и планъ Ревизора и Мертвыхъ душъ даны были ему Пушкинымъ (Авторская исповѣдь), однако никто не рѣшится отказать Гоголю въ авторскомъ правѣ на эти произведенія.

[2]) Хотя въ проектѣ закона 1870 году имѣлось въ виду первоначально признать за заказчикомъ авторское право, независимо отъ договора.

[3]) *Wächter*, Autorrecht, стр. 95; *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 223—226, Das Urheberrecht, стр. 26; *Daude*, Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 29.

[4]) Австрійскій законъ § 1, а.

лицѣ Островскаго и Соловьева (Женитьба Бѣлугина, Дикарка), Некрасова и Панаевой—Головачевой (Три страны свѣта).

Такая совмѣстная работа должна имѣть въ результатѣ цѣльное литературное произведеніе, при чемъ степень участія каждаго автора можетъ остаться совершенно скрытой отъ глаза публики или можетъ обнаружиться въ большей или меньшей степени [1]). Ученое сочиненіе, положимъ по исторіи, можетъ быть написано такимъ образомъ, что каждая глава носитъ подпись своего творца. Но такъ какъ каждая изъ этихъ главъ не имѣетъ самостоятельнаго значенія, теряется въ значеніи трактата, какъ цѣльнаго произведенія, то авторское право имѣетъ своимъ объектомъ послѣднее, а не каждую главу въ отдѣльности. Если совмѣстнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ издается, хотя бы подъ однимъ заглавіемъ, сборникъ разсказовъ и повѣстей (памяти Гаршина) или монографическихъ работъ, то каждый авторъ сохраняетъ свое право на свою часть труда, такъ какъ связь такихъ литературныхъ произведеній представляется случайной и легко нарушимой безъ всякаго вреда для ихъ цѣнности и значенія. Труднѣе выдѣлимо авторское право изъ соединенія въ операхъ съ правомъ композиторскимъ, хотя степень участія каждаго изъ творцовъ, композитора и автора либретто, совершенно различны. Право Мейербера на его оперы не исключаетъ права Скриба на драматическую часть музыкальной драмы [2]).

---

[1]) Но во всякомъ случаѣ самый фактъ участія долженъ обнаружиться во внѣ. Салтыковъ, въ качествѣ редактора «Отечественныхъ Записокъ» подвергалъ сильной передѣлкѣ приносимыя ему статьи, такъ что иногда совершенно измѣнялъ развязку романовъ (*Скабичевскій*, Исторія новѣйшей русской литературы, стр. 296), но это обстоятельство не дѣлало его соавторомъ, не давало ему никакихъ авторскихъ правъ.

[2]) Музыкальный издатель Трупена пріобрѣлъ оперу «Моисей» Россини и отпечаталъ ее вмѣстѣ со словами, не заручившись согласіемъ либретиста Жуи. По иску послѣдняго Парижскій судъ въ 1828 году приговорилъ издателя за контрафакцію къ штрафу въ 100 франковъ и вознагражденію Жуи въ размѣрѣ 2.000 франковъ. Такъ разрѣшаетъ вопросъ испанскій законъ § 23. Иного взгляда придерживается италіанское законодательство, которое смотритъ на либретто, какъ на вещь принадлежностную и слѣдующую судьбѣ главной вещи—музыкальной части. «Авторъ либретто или романса, переложеннаго на музыку, не можетъ располагать правомъ воспроизведенія и продажи музыки; но композиторъ имѣетъ право воспроизводить и продавать вмѣс-

Литературное произведеніе, созданное соединенными силами, можетъ носить характеръ вполнѣ цѣлостный, безъ всякихъ признаковъ совмѣстнаго труда, напр. романъ, въ которомъ главы или сцены разработаны различными лицами, безъ указанія на имя создателя ихъ. Въ результатѣ получается единый нераздѣльный объектъ авторскаго права.

Подобное соавторство, встрѣчающееся все чаще и чаще въ литературной практикѣ, должно было обратить на себя вниманіе законодателя. Если институтъ авторскаго права имѣетъ своею задачею обезпеченіе матеріальнаго существованія литературныхъ тружениковъ, то эта цѣль должна быть достигнута по отношенію ко всѣмъ авторамъ, совмѣстному труду которыхъ сочиненіе обязано своимъ появленіемъ на свѣтъ. Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, когда сочиненіе, имѣющее характеръ цѣльнаго произведенія, появляется подъ именемъ нѣсколькихъ авторовъ, законодательства признаютъ авторское право за каждымъ изъ нихъ, такъ что только со смертью послѣдняго изъ нихъ начинается теченіе срока для преемниковъ [1]). Въ этомъ случаѣ наслѣдники или иные преемники автора, умершаго ранѣе своихъ товарищей, пользуются исключительнымъ правомъ долѣе установленнаго срока [2]).

Всѣ авторы въ случаѣ совмѣстнаго созданія литературнаго произведенія имѣютъ нераздѣльное исключительное право печатанія и продажи сочиненія [3]). Каждому изъ нихъ, за отсут-

---

тѣ со словами, на которыя была написана музыка» (§ 6). Извѣстенъ процессъ, возникшій въ 1868 году между Сѣровымъ и Аверкіевымъ, составившимъ либретто къ оперѣ «Рогнѣда» и потребовавшимъ на этомъ основаніи части поспектакльной платы (*Скабичевскій*, Исторія новѣйшей русской литературы, стр. 454).

[1]) Герм. законъ 1870, § 9: «Для сочиненій, созданныхъ нѣсколькими лицами, какъ соавторами, срокъ защиты продолжается до 30 лѣтъ со времени смерти послѣдняго изъ нихъ». Бельгійскій законъ 1886, § 5.

[2]) *Rénouard* видитъ въ этомъ возможность обхода закона. «Можетъ случиться, напримѣръ, что авторъ, чтобы продолжить дѣйствіе монопольнаго права въ своей семьѣ, признаетъ своимъ сотрудникомъ сына, внука или иного предполагаемаго наслѣдника». (Traité des droits d'auteur, II, стр. 211). Противъ этого замѣчанія см. возраженія *Pouillet*, Traité théorique et pratique de la propriété intellectuelle, стр. 133—134.

[3]) Но здѣсь нельзя, конечно, видѣть общей собственности, какъ это дѣлаетъ г. *Табашниковъ*, стр. 514.

ствіемъ противоположнаго соглашенія, принадлежитъ равное право воспрещенія: только общее согласіе можетъ повлечь за собою новое изданіе [1]). Имущественная выгода авторскаго права за отсутствіемъ иного соглашенія, принадлежитъ каждому въ равной части [2]).

Наше законодательство не касается вопроса о соавторствѣ, но несомнѣнно, что и у насъ оно должно получить такое же разрѣшеніе, какое принято на западѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ признаетъ за каждымъ сочинителемъ книги исключительное право во всю его жизнь, то слѣдовательно и послѣдній, пережившій всѣхъ другихъ, авторъ имѣетъ такое же право и только со смертью его начинается теченіе 50 лѣтняго срока. Такой выводъ самъ собою вытекаетъ изъ признанія пожизненнаго права за каждымъ авторомъ и цѣльности литературнаго произведенія.

При современной научной спеціализаціи, заставляющей ученыхъ держаться узкихъ предѣловъ выбранной ими науки, и даже въ этой области избирать тотъ или другой отдѣлъ для болѣе спеціальнаго изслѣдованія, является необходимость въ соединенныхъ силахъ нѣсколькихъ лицъ для созданія болѣе или менѣе капитальнаго научнаго произведенія. Рѣдкая научная область не обладаетъ такими сочиненіями, созданными при участіи многихъ спеціалистовъ, изъ которыхъ одинъ беретъ на себя самую иниціативу дѣла, распредѣляетъ между остальными отдѣлы для обработки, подготовивъ предварительно общій планъ, и придаетъ совокупности разрозненныхъ статей общую форму, въ которой сочиненіе представляется цѣльнымъ литературнымъ произведеніемъ. Такой пріемъ принятъ особенно въ Германіи, такой характеръ носитъ напр. „Handbuch der

---

[1]) Таковъ взглядъ бельгійскаго закона: «когда право авторское нераздѣльно, осуществленіе его опредѣляется соглашеніемъ; за недостаткомъ послѣдняго никто изъ соавторовъ не можетъ осуществлять его самостоятельно, безъ разрѣшенія со стороны суда въ случаѣ несогласія» (§ 6). Противоположное правило содержится въ италіанскомъ законодательствѣ. «Когда исключительное право опубликованія, воспроизведенія и продажи принадлежитъ сообща нѣсколькимъ лицамъ, слѣдуетъ предполагать, пока не будетъ доказано противное, что каждое изъ нихъ имѣетъ равную часть и что каждое изъ нихъ можетъ осуществлять право полностью съ обязанностью выдѣлить прочимъ стоимость ихъ долей» (§ 5).

[2]) *Klostermann*, Des geistige Eigenthum, стр. 235.

Politischen Oekonomie" изданный впервые въ 1882 году подъ редакціей проф. Шёнберга. Подобный литературный пріемъ и у насъ встрѣтилъ благодарную почву, чему примѣромъ можетъ служить „Всеобщая исторія литературы", издаваемая съ 1880 года сначала подъ редакціей Корша, а потомъ проф. Кирпичникова.

Такія сочиненія могутъ быть разсматриваемы съ двухъ сторонъ: съ точки зрѣнія автора всего произведенія и съ точки зрѣнія авторовъ отдѣльныхъ статей. Каждый изъ авторовъ, написавшихъ тотъ или другой отдѣлъ, имѣетъ право авторское на эту часть, какъ самостоятельную монографію. Но и редакторъ, который выработалъ общій планъ сочиненія, соединилъ отдѣльныя статьи въ одно цѣлое, имѣетъ также авторское право на цѣлое, форма котораго принадлежитъ его мысли. Дѣйствительно подобныя литературныя произведенія порождаютъ двоякаго рода авторскія права: право каждаго автора на свою статью и редактора на цѣлое сочиненіе. Въ цѣломъ видѣ послѣднее можетъ быть издаваемо только редакторомъ или тѣмъ лицемъ, которому онъ уступаетъ свои права по изданію, но и авторы статей не лишаются права издавать ихъ отдѣльно, внѣ сборнаго произведенія. Такое совмѣстное право признано многими иностранными законодательствами [1]), тамъ же, гдѣ законодательство молчитъ, юриспруденція разрѣшаетъ вопросъ въ томъ же духѣ [2]). Того же взгляда держится и русское законодательство: „издатели... книгъ, составляемыхъ изъ разныхъ мелкихъ сочиненій или статей, пользуются исключительнымъ правомъ перепечатывать оныя въ той же формѣ, на общемъ правилѣ сего приложенія основаніи. Помѣщеніемъ сочиненія въ собраніи сочинитель не лишается права напечатать оное особо, если только сему не препятствуютъ условія ихъ съ издателями" [3]).

Подобное сотрудничество, принимая постоянный харак-

---

[1]) Герм. законъ, § 2: «Издатель сочиненія, составленнаго изъ статей нѣсколькихъ лицъ, приравнивается къ автору въ отношеніи предоставляемой ему по закону защиты, если это сочиненіе представляетъ нѣчто цѣлое. Авторское право на отдѣльныя статьи принадлежитъ составителямъ ихъ». См. итал. законъ § 7.

[2]) Французское законодательство обходитъ этотъ вопросъ, но см. *Rénouard*, II, стр. 221, *Delalande*, стр. 47, *Thulliez*, стр. 273.

[3]) Ст. 7 и 8 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

теръ, приводитъ къ періодическимъ изданіямъ, газетамъ и журналамъ. Въ этого рода произведеніяхъ мы видимъ три рода участниковъ: издателя, редактора и сотрудниковъ. Послѣдняя категорія также дѣлится на 1) сотрудниковъ, которые даютъ имя своимъ статьямъ, а потому сохраняютъ авторское право на нихъ на общемъ основаніи, и 2) сотрудниковъ, остающихся неизвѣстными публикѣ, какъ составители внутреннихъ и иностранныхъ обозрѣній, переводовыхъ статей, репортеры,—не имѣющихъ никакого авторскаго права. Редакторъ пріобрѣтаетъ авторское право на газету или журналъ въ его цѣломъ, потому что онъ придаетъ имъ литературную форму. Издатель, нерѣдко вовсе не участвующій собственнымъ трудомъ, ограничивающійся доставленіемъ однихъ только матеріальныхъ средствъ, очевидно не можетъ пріобрѣсти такого исключительнаго права, потому что онъ не авторъ [1]). Однако въ дѣйствительности это право всегда принадлежитъ издателю, а не редактору, но только вслѣдствіе договора между этими лицами, хотя бы и безмолвнаго, основаннаго на общемъ обычаѣ. Въ силу договора редакторъ передаетъ издателю свое авторское право на періодически появляющіяся сборныя произведенія, взамѣнъ чего издатель обязывается уплачивать редактору опредѣленную сумму денегъ. Такимъ образомъ въ лицѣ издателя право на газеты и журналы представляется всегда производнымъ, потому что какъ не проявившій самостоятельной творческой дѣятельности, онъ не можетъ пріобрѣсти первоначальнаго авторскаго права.

Такъ какъ право издателя газеты и журнала основывается на правѣ редактора, то ему открыта возможность многократно повторять изданіе въ цѣломъ видѣ, подобно тому, какъ каждому автору принадлежитъ право повторять изданіемъ свое сочиненіе сколько ему угодно разъ. Нерѣдки случаи, когда

---

[1]) *Kohler*, Das Autorrecht, стр. 335; *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 100. Здѣсь необходимо указать различныя значенія, придаваемыя слову «издатель». 1) Этимъ именемъ обозначается нерѣдко самъ авторъ, когда онъ своими средствами выпускаетъ въ свѣтъ свое сочиненіе, «издаетъ книгу», собиратель народныхъ пѣсенъ, пословицъ, древнихъ манускриптовъ; 2) подъ именемъ издателя понимается лице, которое по договору съ авторомъ принимаетъ на себя обязанность напечатанія на свой счетъ и распространенія сочиненія; 3) издателемъ называется наконецъ лице, снабжающее матеріальными средствами періодическое изданіе, газету, журналъ.

въ журналѣ помѣщается какая нибудь сенсаціонная статья, на столько возбуждающая общій интересъ публики, что всѣ экземпляры изданія немедленно распродаются и оказывается необходимость повторить изданіе, чтобы удовлетворить спросу, какъ напр. это было съ номеромъ Deutsche Rundschau, за 1888 годъ, въ которомъ помѣщенъ былъ дневникъ императора Фридриха. Такой же случай представляетъ повтореніе изданія журнала „Вопросы философіи и психологіи" и „Вѣстника иностранной литературы". Въ такомъ случаѣ авторы статей не имѣютъ никакого права протестовать или требовать особаго вознагражденія, потому что редакторъ, или его преемникъ издатель, осуществляетъ лишь принадлежащее ему авторское право на все изданіе въ его цѣломъ [1]).

Авторы статей, помѣщенныхъ въ періодическихъ изданіяхъ, сохраняютъ за собою самостоятельное авторское право, которое не переходитъ къ издателю, обладателю права на цѣлое. Поэтому авторы статей газетныхъ и журнальныхъ имѣютъ всегда право издавать отдѣльно статью, помѣщенную въ повременномъ изданіи, если тому не противорѣчитъ соглашеніе съ редакторомъ [2]). Иностранныя законодательства, предусматриваютъ однако возможность убытка для періодическаго изданія отъ такой свободы авторовъ. Въ виду интересной статьи, помѣщенной въ журналѣ, каждый, желающій ознакомиться съ ней, принужденъ былъ бы пріобрѣсти весь номеръ журнала или газеты. Между тѣмъ каждый предпочтетъ въ такомъ случаѣ подождать отдѣльнаго изданія статьи, которое едва ли замедлитъ своимъ появленіемъ въ виду возбужденнаго въ обще-

---

[1]) Противоположный взглядъ высказанъ проф. *Табашниковымъ*. «Авторы составныхъ частей компиляціи уступили свое право на нихъ не безусловно, а лишь на одно изданіе (?); противное должно быть доказано издателемъ. Отсюда выясняется, что всякое новое воспроизведеніе этихъ частей, въ какомъ бы видѣ оно не послѣдовало, есть вторженіе въ чужое авторское право, если только это воспроизведеніе сдѣлано помимо воли авторовъ» (стр. 519). Проф. Табашниковъ очевидно смѣшиваетъ въ данномъ случаѣ издателя періодическаго изданія съ издателемъ, какъ лицемъ, принимающимъ на себя издержки по изданію произведенія авторовъ статей. Въ дѣйствительности право издателя производится не отъ правъ авторовъ статей, а отъ права редактора, слѣдовательно не пріобрѣтая авторскаго права на эти статьи, издатель пріобрѣтаетъ авторское право на цѣлое, а потому вправѣ воспроизводить его по своему желанію.

[2]) Ст. 8 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

ствѣ интереса. На этомъ основанiи германское законодательство разрѣшаетъ автору статьи, помѣщенной въ газетѣ, журналѣ, вообще перiодическомъ изданiи, издавать ее отдѣльно только по прошествiи 2 лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ номера изданiя [1]).

Нерѣдко авторъ, опасаясь прiема его перваго труда со стороны публики, или желая открыть себѣ большую свободу слова и сложить съ себя нравственную отвѣтственность, или по какимъ либо инымъ соображенiямъ (Чернышевскiй—Андреевъ) скрываетъ свое настоящее имя и выпускаетъ статью или книгу подъ анонимомъ или подъ псевдонимомъ. Въ этомъ случаѣ нѣтъ субъекта авторскаго права, если только по договору скрывающiйся авторъ не уступилъ заранѣе свои права издателю. Но законодательства не рѣшаются сдѣлать анонимныя и псевдонимныя литературныя произведенiя тотчасъ же достоянiемъ всего общества и предоставить каждому желающему свободу перепечатки. При этомъ имѣется въ виду, что скрывающiйся авторъ можетъ перемѣнить свое первоначальное рѣшенiе, съ устраненiемъ обстоятельствъ, составлявшихъ препятствiе, и открыть свое имя, а слѣдовательно и воспользоваться своими правами. Въ виду этого иностранныя законодательства постановляютъ, что авторское право по анонимнымъ и псевдонимнымъ сочиненiямъ прiобрѣтаетъ издатель, пока авторъ или его наслѣдники не обнаружатъ дѣйствительнаго творца литературнаго произведенiя [2]). Того же взгляда придерживается юриспруденцiя тѣхъ странъ, законодательства которыхъ обходятъ молчанiемъ настоящiй вопросъ [3]).

Нѣтъ основанiя признавать въ данномъ случаѣ авторское право за издателемъ, потому что не ему принадлежитъ созданiе литературнаго произведенiя. Напрасно проф. Табашниковъ полагаетъ, будто „въ такихъ случаяхъ обыкновенно даютъ

---

[1]) Герм. законъ, § 10. По англiйскому праву право отдѣльнаго изданiя статьи прiобрѣтаются авторомъ только черезъ 28 лѣтъ, см. законъ 1842 года, § 18 и *Lehr*, Eléments de droit civil anglais, стр. 460, *Copynger*, The Law of Copyright, стр. 76.

[2]) Герм. законъ, § 28, Abs. 3; бельгiйскiй законъ § 7; испанскiй законъ § 26.

[3]) *Rénouard* Traité des droits d'auteurs II, стр. 231; *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire стр. 50.

мѣсто презумціи, что издатель есть въ то же время авторъ книги и что ему слѣдовательно принадлежитъ и первоначальное право на нее“ [1]). Если бы въ лицѣ издателя признано было первоначальное право, то оно имѣло бы силу въ отношеніи всѣхъ, въ томъ числѣ и самого автора, чего мы не замѣчаемъ однако въ западныхъ законодательствахъ. Производное же право могло бы быть основано не на законѣ, а на договорѣ, который не всегда долженъ имѣть мѣсто, потому что въ нѣкоторыхъ случаяхъ анонимный авторъ предпочтетъ ожидать успѣха своего сочиненія и при благопріятномъ пріемѣ открыть свое имя. Правильнѣе взглядъ Вэхтера, который предполагаетъ въ законодателѣ намѣреніе сдѣлать издателя охранителемъ интересовъ и правъ настоящаго автора, пока послѣдній не откроется. „Онъ назначенъ охранять права другихъ лицъ, а не осуществлять свои собственныя. Онъ является дѣйствующимъ въ интересѣ автора“ [2]).

Число литературныхъ произведеній, появляющихся у насъ безъ означенія имени автора или подъ вымышленнымъ названіемъ весьма значительно, а между тѣмъ русское законодательство не даетъ никакихъ постановленій, опредѣляющихъ права по анонимнымъ и псевдонимнымъ сочиненіямъ. Издательство у насъ развито весьма мало и авторы въ громадномъ большинствѣ случаевъ издаютъ свои сочиненія на собственный счетъ. Возникаетъ вопросъ, подлежатъ ли какой либо защитѣ подобнаго рода произведенія и въ лицѣ кого возможно установленіе права? Какъ ни симпатично облеченіе издателя обязанностью охранять интересы автора, но подобный порядокъ требуетъ во первыхъ установленнаго обычая выпускать въ свѣтъ сочиненія черезъ посредство издателей, а во вторыхъ законодательнаго опредѣленія. Въ виду этихъ обстоятельствъ положеніе русскаго автора, издавшаго свое сочиненіе безъ означенія имени или подъ псевдонимомъ представляется совершенно беззащитнымъ: немедленно по выходѣ книги въ свѣтъ каждый имѣетъ возможность перепечатать ее и выпустить въ продажу, не опасаясь подвергнуться обвиненію въ контрафакціи и возмѣщенію понесенныхъ авторомъ убытковъ. Несомнѣнно раскрытіе псевдонима или обнаруженіе истиннаго автора по-

---

[1]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 517.

[2]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 98.

влечетъ за собою установленіе въ его лицѣ авторскаго права, но всѣ перепечатки, совершенныя до этого момента, останутся безнаказанными какъ съ уголовной, такъ и съ гражданской стороны. Экземпляры, отпечатанные до раскрытія псевдонима или анонима, могутъ быть свободно продаваемы, не смотря на установившееся авторское право.

Мы уже указывали, что только физическое лице можетъ быть субъектомъ первоначальнаго авторскаго права, что юридическое лице, по своей природѣ, неспособно стать творцемъ литературнаго произведенія, а слѣдовательно пользоваться защитою въ качествѣ автора. Представитель юридическаго лица, необходимый для осуществленія юридической дѣятельности послѣдняго, не въ состояніи своимъ творчествомъ установить авторское право въ лицѣ представляемаго субъекта [1]. Однако западныя законодательства, а также и наше, допускаютъ нѣкоторое отступленіе отъ этого основного положенія.

Понятно, ничто не мѣшаетъ юридическимъ лицамъ пріобрѣтать отъ авторовъ принадлежащія послѣднимъ исключительныя права, и стать такимъ образомъ субъектомъ авторскаго права, но такое право будетъ всегда производнымъ, основаннымъ на правѣ другого лица, дѣйствительнаго автора.

Особенность нашего законодательства, которая можетъ быть объяснена только недосмотромъ, недостаточною систематизаціею, состоитъ въ болѣе краткомъ срокѣ пользованія авторскимъ правомъ, когда оно переходитъ къ юридическому лицу. Общества, говоритъ намъ законъ, издающія книги или иныя произведенія наукъ и словесности, пользуются исключительнымъ правомъ (собственности) на сіи произведенія, если авторъ имъ оное предоставилъ, въ продолженіе 50 лѣтъ. По истеченіи сего времени, такія произведенія становятся собственностью публики, кромѣ лишь случаевъ, когда авторъ оныхъ еще въ живыхъ

---

[1] «Какъ преступленіе представителя не можетъ никогда считаться преступленіемъ самого юридическаго лица, также и духовное творчество представителя не является творчествомъ юридическаго лица». *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 104; *Klostermann*, Handbuch т. II, стр. 266. Однако относительно уголовной отвѣтственности см. *Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1884, стр. 103—104, гдѣ отстаивается взглядъ, противоположный господствующему.

и удерживаетъ за собою сію литературную собственность [1]. Ясно, что законъ говоритъ о товариществахъ торговыхъ и обществахъ, учреждаемыхъ съ цѣлью распространенія общаго или духовнаго образованія въ народѣ, занимающихся постоянно изданіемъ книгъ, при чемъ самое право изданія основывается на договорѣ съ авторомъ. Такимъ образомъ передача исключительнаго права единичному книгопродавцу-издателю влечетъ за собою установленіе въ его лицѣ права на срокъ пятидесятилѣтній, считая со смерти автора. Передача же права товариществу издательскому или обществу, въ родѣ „Посредника“, имѣетъ своимъ результатомъ установленіе права на пятидесятилѣтній срокъ, считая со времени изданія сочиненія. Очевидная непослѣдовательность.

Помимо этого случая производнаго права юридическія лица могутъ издавать отъ своего имени сочиненія на иныхъ основаніяхъ. Нѣкоторыя учрежденія, университеты, академіи, ученыя общества, могутъ издавать сборники, заключающія въ себѣ совершенно самостоятельныя статьи, напр. „Ученыя Записки Казанскаго университета“, „Дневникъ общества врачей“, и т. п. Въ этихъ случаяхъ можетъ быть рѣчь только о правѣ каждаго автора на принадлежащую ему статью, но не юридическаго лица на цѣлое [2]). Иной характеръ носятъ такіе труды, издаваемые учеными обществами, которыя, сохраняя индивидуальное значеніе за каждою статьею, въ то же время пріобрѣтаютъ особое значеніе какъ цѣлое, напр. энциклопедическій словарь, изданный академіей. Кромѣ авторскаго права на отдѣльныя статьи, принадлежащаго каждому автору въ отдѣльности, здѣсь является объектъ особаго права, цѣлое произведеніе. Подобное право должно было бы принадлежать редактору этого произведенія, потому что его творческой дѣятельности обязано оно своимъ существованіемъ, но законодательства признаютъ въ этомъ случаѣ субъектомъ права само юридическое лице [3]). Наконецъ юридическія лица могутъ изда-

---

[1]) Ст. 22 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 105. *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire стр. 48; *Rénouard*, II, стр. 224;

[3]) Германскій законъ, § 13; италіанскій законъ § 11; бельгійскій законъ, § 11; испанскій, § 4. Въ этомъ случаѣ приведенныя законодательства установляютъ особый срокъ дѣйствія права, считая отъ перваго изданія, 30, 20, 50.

вать такіе труды, которые не содержатъ никакого указанія на личность отдѣльныхъ авторовъ, въ виду незначительной доли ихъ творческаго участія. Такой характеръ носятъ статистическіе труды земскихъ обществъ, сборники государственныхъ актовъ.

Наше законодательство знаетъ и защищаетъ авторскія права юридическихъ лицъ, учреждаемыхъ съ ученою цѣлью, конечно въ томъ случаѣ, когда издаваемые ими труды носятъ характеръ цѣльнаго литературнаго произведенія, а не простого сборника статей. Ученыя общества, учрежденныя при академіяхъ, университетахъ и другихъ учебныхъ заведеніяхъ, пользуются исключительнымъ правомъ воспроизведенія своихъ трудовъ, издаваемыхъ отъ ихъ имени, въ продолженіе 50 лѣтъ [1]). Законъ не указываетъ, съ какого момента слѣдуетъ считать теченіе указаннаго срока, но, очевидно, такимъ моментомъ можетъ быть только выходъ сочиненія въ свѣтъ. При прекращеніи существованія ученаго общества, состоящаго при учебномъ заведеніи, право его, до истеченія срока, переходитъ къ этому учрежденію. Напротивъ право ученыхъ обществъ, не состоящихъ при учебномъ заведеніи, вольныхъ, по выраженію закона, прекращается съ прекращеніемъ общества и литературное произведеніе становится общественнымъ достояніемъ.

Въ противоположность западноевропейскимъ законодательствамъ, признающимъ авторское право даже за государствомъ, городскими и сельскими общинами [2]), русское законодательство не знаетъ такихъ субъектовъ. Подобное отношеніе нужно считать вполнѣ правильнымъ и слѣдовало бы распространить на всѣ вообще юридическія лица, такъ какъ они могутъ пріобрѣтать авторское право путемъ договора съ авторомъ, но не самостоятельно въ своемъ лицѣ. Цѣль авторскаго института заключается въ обезпеченіи матеріальнаго существованія интеллектуальнаго труженика, предоставленіи ему благопріятныхъ условій для проявленія творческой дѣятельности, но такая цѣль не можетъ имѣть мѣста въ отношеніи юридическихъ

---

[1]) Ст. 24 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1. Статья по своей неясности требующая пересмотра, потому что по буквальному смыслу можетъ возникнуть сомнѣніе, примѣнимъ ли 50 лѣтній срокъ къ этого рода ученымъ обществамъ.

[2]) См. прим. 3 на предшествующей страницѣ.

лицъ. Правовой институтъ не долженъ получать распространенія за предѣлами цѣли своего существованія.

Подобно каждому имущественному институту, авторское право способно переходить отъ одного лица къ другому законными способами отчужденія и пріобрѣтенія. Авторъ можетъ по договору передать издателю свое исключительное право на данное литературное произведеніе или на всѣ свои сочиненія. Авторское право можетъ быть предметомъ духовнаго завѣщанія, можетъ переходить по закопному наслѣдованію, за отсутствіемъ распорядительной воли автора. Возможно даже совмѣстное существованіе этихъ способовъ перехода авторскихъ правъ. Послѣ договора съ издателемъ или совершенія духовнаго завѣщанія, авторъ можетъ создать новое произведеніе, не подходящее подъ смыслъ завѣщаннаго; передавъ часть издателю, авторъ можетъ остальное завѣщать своимъ дѣтямъ. Возможны случаи перехода авторскаго права къ посторонnимъ лицамъ даже помимо воли автора. Такой необходимый переходъ будетъ имѣть мѣсто при лишеніи автора всѣхъ правъ состоянія, при обращеніи взысканія на его имущество, а также въ случаѣ продолжительнаго безвѣстнаго отсутствія, напр. путешественника. [1]).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ юридическіе преемники автора по договору, завѣщанію или закопу пріобрѣтаютъ производное авторское право.

Договоръ съ издателемъ можетъ имѣть двоякаго рода цѣль: передачу права на одно или нѣсколько изданій или же совершенное отчужденіе, т. е. переходъ къ издателю права печатанія въ какое угодно время и продажи сочиненія въ какомъ угодно количествѣ. Возникаетъ вопросъ: въ случаѣ сомнительности, неясности соглашенія, слѣдуетъ ли предполагать передачу права изданія или передачу самаго права? Нѣкоторые готовы толковать противъ автора, какъ продавца [2]). Но, во первыхъ, въ издательскомъ договорѣ нѣтъ купли—продажи, а потому, прежде чѣмъ признавать автора продавцомъ, слѣдуетъ установить предварительно, имѣетъ ли мѣсто въ данномъ случаѣ издательскій договоръ или отчужденіе права (petitio principii), а во вторыхъ, отчужденіе права никогда не предполагается,

[1]) *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 209.

[2]) *Pouillet*, Traité théorique et pratique de la propriété litteraire, стр. 224; *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 75.

пока не будетъ обнаружено явное намѣреніе правообладателя [1]). Какова юридическая природа перехода во второмъ случаѣ? Очевидно нельзя говорить о цессіи, потому что это понятіе примѣнимо только въ отношеніи обязательствъ [2]). Слѣдовательно мы имѣемъ передъ собою особый способъ перехода права по добровольному соглашенію, по договорному основанію [3]). Подобное отчужденіе должно совершаться въ формѣ нотаріальнаго акта [4]). Конечно и домашняя сдѣлка, хотя бы словесная, не разрушаетъ отношенія между издателемъ и авторомъ, но въ случаѣ недобросовѣстности послѣдняго, уступки права другому лицу въ нотаріальномъ актѣ, всѣ преимущества правообладанія будутъ на сторонѣ второго пріобрѣтателя. Обладаніе рукописью само по себѣ не можетъ служить доказательствомъ перехода права [5]), потому что передача его можетъ имѣть совершенно иную цѣль, храненіе, приведеніе въ порядокъ записокъ, какъ напр. при смерти Елисѣева, вручившаго свои бумаги г. Михайловскому. Если нахожденіе рукописи въ рукахъ профессіональнаго издателя заставляетъ предположить цѣль опубликованія сочиненія, то остается все же открытымъ вопросъ, имѣлось ли въ виду изданіе или полное отчужденіе рукописи. Поэтому слѣдуетъ признать обладаніе послѣднею обстоятельствомъ недостаточнымъ для предположенія перехода авторскаго права [6]).

---

[1]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 119; *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, II, стр. 23.

[2]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 117.

[3]) Въ основаніи такого перехода лежатъ общіе виды договоровъ, купля—продажа, мѣна или же дареніе.

[4]) Ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[5]) *Delalande*: «La possession d'un manuscript en fait présumer la cession» (стр. 76). Противъ этого взгляда проф. *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 451. «Нѣтъ спору, говоритъ онъ, обладаніе манускриптомъ можетъ служить однимъ изъ доказательствъ принадлежности сочиненія владѣльцу манускрипта, можетъ быть основаніемъ презумціи въ пользу авторскаго права послѣдняго, но само по себѣ оно отнюдь не можетъ быть сочтено титуломъ пріобрѣтенія этого права». *Janlet*, Protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 24—25.

[6]) Поэтому германскій законъ постановляетъ: «Auch der rechtmässige Besitzer eines Manuskriptes oder einer Abschrift desselben bedarf der Genehmigung des Urhebers zum Abdruck» (§ 5 a).

Съ переходомъ авторскаго права отъ автора къ другому лицу, пріобрѣтается имущественное право распространенія сочиненія, но безъ права дѣлать какія либо измѣненія въ пріобрѣтенномъ литературномъ произведеніи. Правообладатель можетъ печатать сочиненіе только въ томъ видѣ, въ какомъ оно передано было ему авторомъ [1]). Когда обнаруживается потребность соотвѣтствующихъ времени измѣненій, то издателю остается обратиться къ автору съ предложеніемъ произвести дополненія съ извѣстнымъ вознагражденіемъ за эту работу, если оно было выговорено авторомъ.

Подобно всякому имущественному праву и авторское подлежитъ возможности безграничнаго перехода отъ одного лица къ другому. Пріобрѣтатель права, который получилъ его отъ автора, можетъ въ свою очередь уступить его другому, завѣщать, дарить, а въ случаѣ его смерти оно переходитъ къ его наслѣдникамъ. При всѣхъ этихъ переходахъ по волѣ пріобрѣтателя или по закону не требуется вовсе согласія самого автора или его наслѣдниковъ.

Не отчуждая при жизни своего права, авторъ можетъ сдѣлать его предметомъ завѣщанія, можетъ умереть безъ всякаго распоряженія и тогда авторское право переходитъ къ наслѣдникамъ [2]). Наслѣдники автора являются такими же субъектами авторскаго права, какъ и тѣ лица, которымъ самъ авторъ по договору передалъ свои права. Какъ производное, оно не можетъ превышать объема, въ которомъ существовало у автора, напротивъ оно нѣсколько съуживается: въ лицѣ автора его право безсрочно, въ лицѣ наслѣдниковъ, какъ субъектовъ права, оно ограничено извѣстнымъ срокомъ,— по нашему законодательству пятидесятилѣтнимъ со времени смерти автора. Для облегченія счета нѣкоторыя иностранныя законодательства [3]) исключаютъ годъ смерти автора и начинаютъ исчисленіе съ 1 января слѣдующаго года. Русское законодательство не прибѣгаетъ къ такому пріему, а потому у насъ исчисленіе должно производиться со дня смерти автора, такъ

---

[1]) Незначительныя измѣненія не имѣютъ, конечно, значенія, напр. дополненіе новой литературы по данному вопросу, вставка новыхъ законовъ, относящихся къ предмету сочиненія.

[2]) Т. X, ч. 1. ст. 1185.

[3]) Напр. австрійскій законъ, § 14.

напр. сочиненія Пушкина должны были стать общественнымъ достояніемъ 30 января 1887 года, сочиненія Лермонтова 16 іюля 1891 года.

Наслѣдникамъ принадлежитъ право печатать и продавать сочиненія автора въ неограниченномъ количествѣ въ теченіе того срока, который установленъ закономъ, если они до истеченія его не передали своего права другому лицу. Нѣкоторыя западныя законодательства признаютъ за наслѣдниками не только право изданія, но даже обязанность, угрожая въ случаѣ упущенія сокращеніемъ срока дѣйствія авторскаго права. Такъ испанскій законъ постановляетъ, что субъектъ авторскаго права, не выпустившій въ свѣтъ сочиненія въ теченіе 20 лѣтъ со времени послѣдняго изданія, лишается своего права и литературное произведеніе становится общественнымъ достояніемъ [1]).

Наслѣдники пользуются авторскимъ правомъ или какъ нераздѣльнымъ имуществомъ или же по опредѣленнымъ сочиненіямъ. Въ послѣднемъ случаѣ нѣтъ никакихъ затрудненій, потому что каждый наслѣдникъ, получившій по завѣщанію право на извѣстное сочиненіе, имѣетъ самостоятельное, независимое отъ прочихъ право. Напротивъ, когда авторское право завѣщано нѣсколькимъ наслѣдникамъ въ цѣлости, на всѣ сочиненія наслѣдодателя, или же когда подобное право возникло при наслѣдованіи по закону, отношенія между наслѣдниками усложняются. Каждому принадлежитъ опредѣленная идеальная доля той матеріальной цѣнности, которая вытекаетъ изъ авторскаго права, каждый изъ нихъ самостоятельно обладаетъ своею частью, но права отчужденія ея, безъ согласія прочихъ наслѣдниковъ, онъ не имѣетъ. Въ самомъ дѣлѣ, хотя нашъ законъ не говоритъ о взаимныхъ отношеніяхъ между наслѣдниками въ авторскомъ правѣ, но изъ понятія о послѣднемъ, какъ имуществѣ нераздѣльномъ [2]), вытекаетъ необходимость распоряженія правомъ по общему согласію, и возможность отчужденія части, принадлежащей одному изъ наслѣдниковъ не иначе, какъ съ согласія прочихъ. Слѣдовательно только

[1]) Испанскій законъ §§ 40 и 41.

[2]) Ст. 394 т. X, ч. 1 не причисляетъ исключительныхъ правъ къ нераздѣльному имуществу, но такой характеръ вытекаетъ изъ самой природы права. Ближе всего оно подходитъ къ арендѣ (п. 3).

съ общаго согласія всѣхъ наслѣдниковъ можетъ состояться новое изданіе, можетъ быть заключенъ для этой цѣли договоръ съ издателемъ, только съ общаго согласія можетъ каждый наслѣдникъ уступить свою идеальную долю постороннему лицу.

Если по смерти автора въ его бумагахъ найдены литературныя произведенія, то право на изданіе ихъ должно принадлежать наслѣдникамъ его. Отношеніе иностранныхъ законодательствъ къ данному вопросу, представляется довольно разнообразнымъ. Французское законодательство приравниваетъ издателя посмертнаго сочиненія къ самому автору, даетъ ему первоначальное авторское право, которое продолжается слѣдовательно въ его лицѣ въ теченіе всей жизни и 50 лѣтъ для его юридическихъ преемниковъ [1]). Самое право изданія не признано за наслѣдниками, а за обладателями рукописи, за тѣми, кто имѣетъ фактическую возможность изданія [2]). Испанскій законъ также приравниваетъ издателя посмертнаго сочиненія къ автору [3]). Такое отношеніе слѣдуетъ признать совершенно неправильнымъ, потому что оно не отвѣчаетъ цѣли института, потому что по существу первоначальное авторское право не можетъ принадлежать кому либо иному, кромѣ самого автора, а удлиненіе срока защиты для такихъ правообладателей представляется несправедливымъ и вреднымъ [4]). Бельгійское законодательство признаетъ за обладателями сочиненія, не изданнаго при жизни автора, исключительное право въ теченіе 50 лѣтъ со времени изданія [5]). Германское законодательство признаетъ за издателемъ посмертнаго сочиненія исключительное право въ теченіе 30 лѣтъ со времени смерти автора [6]). Взглядъ германскаго права представляется сравнительно наиболѣе правильнымъ. Нельзя установлять слишкомъ продолжительной защиты интересовъ издателя посмерт-

---

[1]) Франц. законъ § 1, 1805 года.

[2]) *Delalande*, стр. 40.

[3]) Испанскій законъ § 2, п. 4.

[4]) *Побѣдоносцевъ*, т. I, стр. 633.

[5]) Бельгійскій законъ, § 4.

[6]) Германскій законъ § 12; см. мотивы къ этой статьѣ у *Wächter*'а, Das Autorrecht, стр. 145 прим. 20. См. *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 445.

наго сочиненія даже съ точки зрѣнія положительныхъ законодательствъ, потому что онъ можетъ быть и не живетъ творческою дѣятельностью и не нуждается въ обезпеченіи благопріятныхъ для нея условій. Если же сократить срокъ дѣйствія авторскаго права до предѣловъ, указанныхъ выше, защита издателя посмертнаго сочиненія окажется совершенно излишней. Чѣмъ позднѣе, дальше отъ момента смерти произойдетъ первое изданіе, тѣмъ вреднѣе оказывается такая продолжительная защита издателя. Неизвѣстныя до сихъ поръ сочиненіе, поэма, драма могутъ быть обнаружены почти наканунѣ истеченія срока авторскаго права [1]). Вслѣдствіе этого обстоятельства возникаетъ затрудненіе при изданіи собранія сочиненій извѣстнаго автора, такъ какъ оно очевидно должно быть неполнымъ, если одинъ книгопродавецъ пріобрѣтетъ по особому договору право на это новое произведеніе.

По русскому законодательству сочиненіе, изданное послѣ смерти автора охраняется отъ контрафакціи въ теченіе 50 лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ этого произведенія, — срокъ, несомнѣнно, очень продолжительный [2]). Возникаетъ вопросъ, кому принадлежитъ авторское право на неизданныя при жизни автора сочиненія [3])? Законъ не разрѣшаетъ этого вопроса положительно, съ точки же зрѣнія теоретической нужно признать это право за наслѣдниками, если уже положительное законодательство признало нужнымъ запретить перепечатку сочиненія, изданіемъ котораго не воспользовался самъ авторъ. Какое основаніе признавать это право за постороннимъ лицемъ, случайно владѣющимъ рукописью? Наслѣдники признаются субъектами права въ предположеніи, что самъ авторъ озабоченъ былъ обезпеченіемъ ихъ существованія, но такое соображеніе непримѣнимо къ постороннимъ лицамъ. Если рукопись не подарена авторомъ, то и самое право на нее постороннихъ лицъ представляется сомнительнымъ. Обращаясь къ нашему закону, мы встрѣчаемъ косвенный намекъ на подобное признаніе права наслѣдниковъ. „Въ случаѣ смерти сочинителя или переводчика книги, гласитъ ст. 1185 т. X, ч. 1,

---

[1]) Примѣромъ можетъ служить нѣкоторыя произведенія Лермонтова, открытыя и напечатанныя не такъ давно Висковатовымъ.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 1185.

[3]) Напр. Клиническія лекціи проф. С. П. Боткина, изданныя его слушателями.

исключительное право пользоваться изданіемъ и продажею той книги. . переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону, или по завѣщанію, если онъ при жизни не передалъ онаго кому либо другому; но право сіе не можетъ продолжаться долѣе 50 лѣтъ... со времени появленія въ свѣтъ сочиненія, перевода или произведенія, не изданнаго до смерти его". Изъ текста закона ясно, что авторское право, даже на посмертныя сочиненія, признается только за юридическими преемниками, т. е. прежде всего за тѣми лицами, которымъ право было уступлено по формальному договору, далѣе за наслѣдниками по завѣщанію, при отсутствіи тѣхъ и другихъ за законными наслѣдниками; законъ нигдѣ не говоритъ объ авторскомъ правѣ издателей посмертныхъ сочиненій, а подобное право безъ положительнаго указанія не можетъ предполагаться [1]).

Въ нашей судебной практикѣ вопросъ о правѣ на изданіе сочиненій, не появлявшихся при жизни автора, былъ возбужденъ по поводу извѣстнаго „Курса гражданскаго права" профессора Мейера [2]). Наслѣдницы послѣдняго, Моллеріусъ и Калинина, по акту 10 октября 1856 года дали присяжному повѣренному Вицыну дозволеніе на изданіе лекцій профессора Мейера по гражданскому праву. Вицынъ, пользуясь значительнымъ спросомъ на этотъ замѣчательный курсъ, сдѣлалъ нѣсколько изданій, вслѣдствіе чего наслѣдницы предъявили къ нему въ 1872 году искъ о возвращеніи доходовъ, полученныхъ со второго, третьяго и четвертаго изданій. Судъ, Судебная Палата и Сенатъ отвергли требованіе наслѣдницъ и признали право за Вицынымъ. Рѣшеніе это представляется намъ неправительнымъ и мотивы мало основательными. Одно изъ двухъ: или право Вицына производное, пріобрѣтенное отъ наслѣдницъ или первоначальное, пріобрѣтенное самостоятельно. Договоръ, заключенный между наслѣдницами и Вицынымъ, имѣлъ характеръ издательскаго, а потому права авторскаго не переносилъ на издателя. По закону право на послѣдующія изданія не предполагается въ издательскомъ договорѣ, а должно быть предметомъ особаго соглашенія [3]). Поэтому Вицынъ не могъ основывать своего авторскаго права на указанномъ договорѣ съ

---

[1]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 452; иного взгляда придерживается *Спасовичъ*, Права авторскія и контрафакція, стр. 46.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. за 1872 № 403.

[3]) Ст. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

наслѣдницами. Сенатъ согласился съ мнѣніемъ судебной палаты, что „Вицынъ, употребившій особый трудъ на приведеніе въ извѣстность и на изложеніе лекцій Мейера, съ присовокупленіемъ тѣхъ замѣчаній, которыми онъ, какъ компетентный ученый, находилъ необходимымъ дополнять ихъ, сдѣлался собственникомъ перваго изданія книги „Русское Гражданское Право“ Мейера и вступилъ во всѣ тѣ права на второе и послѣдующія ея изданія, какія законъ предоставляетъ сочинителю, переводчику книги, или первому издателю (?)“. Трудъ Вицына заключался въ сопоставленіи нѣсколькихъ экземпляровъ записанныхъ студентами лекцій профессора и составленіи на основаніи ихъ правильнаго текста прочтеннаго курса. Такой трудъ не даетъ и не можетъ дать Вицыну авторскаго права, подобно тому какъ не пріобрѣтается авторское право издателями сравнивающими различныя версіи стиховъ Байрона, Пушкина, Лермонтова. Основаніе авторскаго права Вицына на приложенныхъ къ тексту примѣчаніяхъ привело бы къ полной свободѣ контрафакціи подъ условіемъ присоединенія замѣчаній къ чужому литературному сочиненію. Сопоставленіе же Вицына, какъ издателя лекцій профессора Мейера, съ первыми издателями народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и повѣстей, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ [1]), до такой степени противорѣчитъ буквѣ и внутреннему смыслу закона, что не требуетъ даже опроверженія. Въ виду указанныхъ соображеній нельзя согласиться съ рѣшеніемъ судебныхъ учрежденій, признавшихъ авторское право за Вицынымъ.



[1]) Ст. 2 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

Глава V.

Объектъ авторскаго права.

Опредѣленіе предмета авторскаго права, установленіе точнаго, объективнаго понятія о литературномъ произведеніи представляетъ значительную трудность для юриста. Эта затруднительность вызывается не только неустойчивостью въ оцѣнкѣ литературнаго значенія того или другого рода произведеній научныхъ и художественныхъ, но также тѣмъ разнообразіемъ постановленій, которымъ отличаются положительныя законодательства. Избѣгая установленія общаго понятія о литературномъ произведеніи, законодательства даютъ подробныя перечисленія различныхъ видовъ продуктовъ духовнаго творчества, предоставляя наукѣ трудную задачу обобщенія [1]).

Объектомъ авторскаго права является литературное произведеніе, какъ продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ письменную или словесную форму и предназначенный къ обращенію въ обществѣ. Въ это общее понятіе, построенное независимо отъ положительнаго законодательства, входятъ слѣ-

---

[1]) «Установленіе понятія о литературномъ произведеніи даже при уклоненіяхъ со стороны законодательства, остается на обязанности науки, которая только тѣмъ стѣсняется, что не можетъ вносить въ законъ признаки, которые ему безусловно чужды» (*Wächter*, Das Autorrecht, стр. 44). При отсутствіи въ законѣ общаго понятія, замѣняемаго частичными указаніями, наука не обязана стѣсняться противорѣчіемъ съ тѣмъ или другимъ постановленіемъ, а должна установить общее теоретическое понятіе, къ которому практика могла бы тяготѣть въ случаѣ сомнѣній; отступленія закона отъ даннаго теоретическаго понятія должны быть толкуемы ограничительно, какъ исключенія.

дующіе признаки: 1) духовное творчество, какъ причина существованія литературнаго произведенія, 2) форма его существованія и наконецъ 3) предназначеніе къ литературному обращенію, какъ цѣль его существованія. Разсмотримъ подробнѣе каждый изъ указанныхъ признаковъ даннаго опредѣленія, которое должно служить мѣриломъ при анализѣ отдѣльныхъ видовъ литературныхъ произведеній.

1) Прежде всего литературное произведеніе должно быть продуктомъ духовной дѣятельности человѣка, исключающимъ возможность труда безъ участія психическихъ силъ. Сила духовнаго творчества представляется различной въ разнаго рода сочиненіяхъ: поднимаясь на высшую степень въ философскомъ трактатѣ или поэмѣ, оно спускается ниже въ гимназическихъ учебникахъ, составленныхъ компилятивно по ученымъ трудамъ, оно можетъ дойти до низшей степени изготовленія кухонныхъ рецептовъ въ поваренной книгѣ. Предполагая участіе духовныхъ силъ со стороны своего творца, литературное произведеніе всегда предполагаетъ большую или меньшую степень оригинальности, такъ что послѣднее свойство не составляетъ особаго признака въ понятіи о сочиненіи, но вытекаетъ само собою изъ необходимости духовнаго творчества [1]). Даже въ такомъ произведеніи, въ которомъ нѣтъ и слѣдовъ новой мысли, изысканія новыхъ фактовъ, даже въ немъ существуетъ оригинальность, потому что оно излагаетъ чужія мысли и извѣстные факты своими словами, потому что эти мысли и факты прошли сквозь его мыслительный органъ и тамъ отлились въ ту форму, въ какой предстали передъ публикой [2]).

Несомнѣнно, что общество дорожитъ только тѣми литературными произведеніями, которыя блещутъ новыми мыслями, указываютъ на новые факты или даютъ уже извѣстнымъ особое освѣщеніе, возбуждаютъ силою экспрессіи благородныя чувства и ощущеніе прекраснаго, несомнѣнно, что только въ виду такихъ условій оно даетъ творцамъ защиту ихъ имущественныхъ интересовъ, предоставляетъ имъ авторское право. Но требовать новизны и безусловной оригинальности отъ каждаго сочиненія,

---

[1]) Напротивъ *Klostermann* (Handbuch, II, стр. 349).

[2]) *Kohler* требуетъ непремѣнно, чтобы сочиненіе носило отпечатокъ художественности, считая авторское право за eine Species des Kunstschutzes. (Das Autorrecht, стр. 295).

какъ условія для того, чтобы оно могло стать объектомъ авторскаго права, значило бы поставить стѣсненія литературному обороту. Если существуютъ такія произведенія, относительно литературнаго достоинства которыхъ не возникаетъ сомнѣнія, то нѣтъ недостатка вмѣстѣ съ тѣмъ въ сочиненіяхъ, составляющихъ спорный предметъ между критиками. Многія сочиненія, не представляющія дѣйствительной оригинальности, являются весьма полезными въ педагогическомъ отношеніи. Въ виду этого законодательства совершенно правильно отказываются отъ трудной и неблагодарной задачи разграниченія сочиненій, подлежащихъ защитѣ вслѣдствіе своего литературнаго значенія и лишенныхъ ея за недостаточностью или полнымъ отсутствіемъ послѣдняго. Въ этомъ случаѣ самые ничтожные писатели, стоящіе на низшей степени литературной іерархіи, пользуются авторскимъ правомъ наравнѣ съ дѣйствительными литературными дѣятелями, съ дѣйствительными талантами, подобно тому, какъ незаконные владѣльцы пользуются защитою своего владѣнія изъ за дѣйствительныхъ собственниковъ [1]).

---

[1]) Внутреннее содержаніе сочиненія не должно имѣть никакого вліянія на защиту. Это замѣчаніе относится особенно къ тому случаю, когда сочиненіе не согласуется съ правилами общественной морали, или цензурными правилами. Западные ученые утверждаютъ, хотя и безъ поддержки со стороны закона, что литературное произведеніе, противное нравственности и общественному порядку, не можетъ составлять объекта авторскаго права (*Wächter*, Das Autorrecht, стр. 91, *Copynger*, Law of Copyright, стр. 84—96, *Amar*, Dei diritti degli auttori, стр. 61—68). Съ этимъ взглядомъ однако нельзя согласиться и не потому, что «безнравственная мысль принадлежитъ также ея автору, какъ и благородная» (*Dalloz*, De la propriété littéraire et artistique, § 159), такъ какъ не мысль составляетъ объектъ авторскаго права. Нельзя ставить частное право, его пріобрѣтеніе и потерю въ зависимость отъ постановленій цензурныхъ, такъ часто перемѣняющихся: то, что сегодня запрещалось, завтра можетъ быть разрѣшено и наоборотъ, какъ это произошло напр. съ Крейцеровой Сонатой Л. Н. Толстого (см. XIII т. его сочиненій). Авторъ безнравственнаго сочиненія не можетъ отпечатать свое сочиненіе вслѣдствіе отказа со стороны цензуры но у него похищаютъ работу и отпечатываютъ въ другомъ мѣстѣ при болѣе легкихъ условіяхъ. Неужели авторъ не вправѣ отстоять свое право? Сочиненіе, выпущенное разъ въ свѣтъ, вслѣдствіе измѣнившихся цензурныхъ условій, не можетъ быть вновь издано: теряетъ ли авторъ свое право и кому оно принадлежитъ, если условія измѣнятся? Авторъ можетъ встрѣтить затрудненія въ обнародованіи своего сочиненія, онъ можетъ подвергнуться личному преслѣдованію, но его частное авторское право остается ненарушимо при немъ. Отказать ему въ этомъ правѣ—значитъ раз-

Вновь учрежденныя судебныя установленія тотчасъ же возбудили въ обществѣ интересъ къ ихъ дѣятельности, а потому газеты помѣщали у себя болѣе или менѣе подробные отчеты засѣданій. Въ „С. Петербургскихъ Вѣдомостяхъ" печатались „Сцены у мировыхъ судей", принадлежавшія перу Никитина [1]). Эти сцены подверглись перепечаткѣ въ другой газетѣ „Сынъ отечества", вслѣдствіе чего Никитинъ предъявилъ искъ къ издателю послѣдней газеты Старчевскому съ требованіемъ вознагражденія за контрафакцію. Отвѣтчикъ отстаивалъ свое право перепечатки на томъ основаніи, что 1) нашему законодательству неизвѣстенъ подобный родъ литературныхъ произведеній и 2) что сцены Никитина не составляютъ выраженія его ума и фантазіи, а являются лишь результатомъ знанія русскаго языка. „Окружный судъ, разсматривая помѣщенныя въ С. Петербургскихъ Вѣдомостяхъ „Сцены у мировыхъ судей", нашелъ, что сцены эти не представляютъ собою простого стенографическаго отчета засѣданій у мирового судьи по какому либо дѣлу, но въ нихъ съ первыхъ строкъ проявляется участіе мысли самого автора, выражается его взглядъ на то или другое происшествіе въ судѣ; все изложеніе дѣла перемѣшано описаніями, которыя придаютъ извѣстный характеръ лицамъ, участвующимъ въ сценѣ. Такой порядокъ изложенія сценъ у мировыхъ судей даетъ имъ характеръ разсказа, требующій отъ автора не только механическаго труда записыванія того, чему онъ былъ свидѣтелемъ, но и умственнаго труда составленія сценъ съ цѣлью придать имъ, посредствомъ живости разсказа и очертанія дѣйствующихъ лицъ, интересъ литературный". Съ этимъ взглядомъ на значеніе „Сценъ у мировыхъ судей" согласилась судебная палата, которая присоединила къ тому, что „ни въ одной изъ статей нашего законодательства, гдѣ говорится о литературной собственности, не упоминается о томъ, чтобы при разрѣшеніи дѣлъ о кон-

---

рѣшить всѣмъ распространеніе сочиненія — очевидный абсурдъ. Однако съ точки зрѣнія нашего законодательства вопросъ разрѣшается иначе,—«напечатавшій (!) книгу безъ наблюденія правилъ цензурнаго устава лишается всѣхъ правъ на оную» (ст. 21 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1). Подобное встрѣчаемъ въ португальскомъ правѣ (порт. гражд. улож. § 593).

[1]) Недавно вновь изданныя подъ именемъ «Обломки разбитаго корабля», 1891.

трафакціи, слѣдовало обращать вниманіе на мѣру участія ума и фантазіи владѣльца (?) или автора въ напечатанной имъ книгѣ"; слѣдовательно достаточно, если доказано участіе духовной дѣятельности въ созданіи сочиненія, независимо отъ силы ея, достаточно, если оно не является стенографическимъ отчетомъ, буквальнымъ пересказомъ слышаннаго. Съ этимъ воззрѣніемъ судебной палаты согласился и гражданскій кассаціонный департаментъ сената [1]).

При наличности духовнаго творчества объемъ литературнаго произведенія не играетъ никакой роли. Защитѣ подлежатъ въ равной степени какъ многотомная „Всеобщая исторія литературы", такъ и небольшое стихотвореніе, помѣщенное въ одномъ изъ періодическихъ изданій. Какая нибудь эпиграмма Пушкина, четверостишіе, занесенное въ альбомъ, могутъ составлять предметъ авторскаго права такъ же, какъ и „Евгеній Онѣгинъ" или „Русланъ и Людмила" [2]). Только имущественное значеніе такихъ небольшихъ, хотя бы и въ высшей степени художественныхъ, произведеній представляется настолько незначительнымъ, что затруднитъ осуществленіе несомнѣнно принадлежащаго ихъ автору права въ случаѣ его нарушенія. Однако литературнымъ произведеніемъ не можетъ быть названо какое нибудь остроумное выраженіе, bon-môt, получившее распространеніе въ обществѣ. Предметомъ авторскаго права не могутъ быть и самыя заглавія сочиненія, какъ бы ни были они оригинальны [3]), вслѣдствіе слишкомъ незначительнаго своего объема и потому, что признаніе за заглавія-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1868, № 478, по д. Никитина.

[2]) *Amar* видитъ въ этомъ аналогію съ объектами права собственности «Здѣсь (въ авторскомъ правѣ) происходитъ тоже, что и въ иныхъ областяхъ человѣческой дѣятельности, въ которыхъ умъ не играетъ столь значительной роли; въ самомъ дѣлѣ собственникъ маленькой хижины, незначительнаго участка, небольшого склада товаровъ, пользуются такою же защитою какъ и богатые собственники дворцовъ, латифундій и громадныхъ торговыхъ заведеній» (Dei diritti degli auttori, стр. 46). Но разница въ томъ, что хижина и т. п. защищается въ виду того интереса, который она представляетъ для ея обладателя, между тѣмъ небольшое стихотвореніе защищается въ силу его общественнаго, литературнаго значенія.

[3]) Оригинальностью заглавій, затрудняющихъ ихъ переводъ, отличается особенно Золя (La Curée, Pôt-bouille).

ми вообще свойства быть объектами авторскаго права стѣснило бы чрезвычайно литературный оборотъ [1]).

2) Продуктъ духовнаго творчества долженъ быть облеченъ въ извѣстную внѣшнюю форму, черезъ посредство которой онъ могъ бы сдѣлаться доступнымъ для другихъ и въ которой получилъ бы закрѣпленіе. Пока мысль не проявилась во внѣ, она не можетъ составлять объекта авторскаго права, потому что не имѣетъ необходимой внѣшней формы. Притомъ, такъ какъ самая мысль не подлежитъ запрещенію, можетъ свободно обращаться въ обществѣ, то авторъ не вправѣ требовать, основываясь на авторскомъ правѣ, чтобы его взгляды, открытія не были опубликованы, если они случайно стали извѣстны, благодаря его собственной несдержанности или нескромности близкихъ ему лицъ. Форма литературнаго произведенія можетъ быть не только письменная, но и словесная. Правда, первая имѣетъ значительное преобладаніе, но въ настоящее время и словесная форма играетъ не послѣднюю роль въ публичныхъ лекціяхъ, рефератахъ, рѣчахъ.

Не такъ легко провести различіе между литературнымъ произведеніемъ и произведеніемъ искусства. Съ точки зрѣнія содержанія нѣтъ различія между картиною, поэмою и музыкальнымъ произведеніемъ, если только онѣ направлены къ возбужденію эстетическаго впечатлѣнія въ зрителѣ, читателѣ и слушателѣ. Отрицаніе интереса къ жизни, презрѣніе со стороны существа высшаго къ живущему мелочами міру нашло себѣ выраженіе какъ въ стихахъ Лермонтова, такъ и въ музыкѣ Рубинштейна, такъ и въ картинѣ Зичи. Но, съ точки зрѣнія формы выраженія мысли или чувства, произведенія искуства распадаются на литературныя произведенія, если выражены словами, на музыкальныя произведенія, если выражены звука-

---

[1]) Въ этомъ случаѣ пришлось бы дѣлать различіе между оригинальными заглавіями и неоригинальными, нельзя же признать за Шекспиромъ авторскаго права на заглавіе «Ричардъ III». Между тѣмъ разборъ оригинальности заглавій привелъ бы къ тѣмъ же затрудненіямъ, для избѣжанія которыхъ законъ защищаетъ всѣ вообще литературныя произведенія, не входя въ разсмотрѣніе ихъ литературнаго значенія. *Pouillet*, отвергая право литературной собственности на заглавія книгъ, признаетъ однако исключительное право на нихъ со стороны авторовъ, какъ на клеймо или фабричные рисунки (Traité de la propriété litteraire, стр. 63). Едва ли это правильно; см. *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 167.

ми, на художественныя произведенія, если выражены красками (живопись) или внѣшними очертаніями (скульптура и архитектура). Съ точки зрѣнія средствъ выраженія музыкальныя произведенія приближаются къ литературнымъ, какъ только записываются и отпечатываются въ формѣ нотъ [1]).

3) Недостаточно наличности творческой дѣятельности, недостаточно выраженія ея въ словесной или писменной формѣ, — необходимо еще, чтобы подобное произведеніе предназначалось къ обращенію въ обществѣ, къ литературному обороту [2]). Этотъ признакъ составляетъ необходимое условіе, потому что возможны произведенія, не лишенныя творчества, облеченныя въ письменную форму и въ то же время подлежащія свободной перепечаткѣ вслѣдствіе ли своей цѣли или по нѣкоторымъ соціальнымъ соображеніямъ. Такъ напр. объявленія, составляемыя для рекламы, торговые циркуляры, прейскуранты и каталоги книжныхъ магазиновъ, прокламаціи избирательныхъ партій, программы претендентовъ на избраніе—всѣ эти произведенія не имѣютъ вовсе литературной задачи и единственная цѣль ихъ—возможно большее распространеніе среди общества, такъ что каждый контрафакторъ можетъ оказать только услугу авторамъ, но ни въ какомъ случаѣ не причинить ущерба ихъ интересамъ. Наше законодательство, установляя „литературную" собственность, очевидно имѣло въ виду произведенія, имѣющія литературное

---

[1]) *Klostermann* (Handbuch, т. II, стр. 248) утверждаетъ, что «музыкальныя композиціи представляются художественными произведеніями съ чистой эстетической цѣлью и передаются при помощи органовъ чувствъ, но, такъ какъ сообщеніе и воспроизведеніе ихъ происходитъ черезъ посредство нотъ, то они составляютъ предметъ книжной торговли, а не художественной, и потому должны обсуждаться по законамъ, изданнымъ для литературныхъ произведеній». Однако основаніемъ этому уравненію служитъ не видъ торговли, потому что книгопродавцы нерѣдко торгуютъ фотографіями и картинами, но одинаковый способъ выраженія и воспроизведенія.

[2]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 44 и 54 употребляетъ выраженіе «für den literarischen Markt», которое звучитъ нѣсколько грубо, давая понять, будто всѣ литературныя произведенія, подобно товарамъ, имѣютъ рыночную цѣль; *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражд. права, I, стр. 634; *Klostermann* Handbuch, II, стр. 250—251; *Daude*, Urheberrecht, стр. 13. Противъ этого признака возстаетъ особенно *Stobbe* (Handbuch, т. III, стр. 24—25), утверждая, что оно приводитъ къ widersinnige Sätze, но, очевидно, онъ не вполнѣ уяснилъ себѣ смыслъ этого признака.

значеніе, предназначающіяся къ постоянному обращенію въ обществѣ съ цѣлью доставленія ему научнаго матеріала и художественныхъ впечатлѣній [1].

По той же причинѣ не могутъ быть признаны литературными произведеніями, въ смыслѣ объектовъ авторскаго права, законы, административныя распоряженія, военные приказы, судебныя рѣшенія, потому что всѣмъ имъ, независимо отъ количества умственнаго труда, потраченнаго на нихъ, совершенно чужда цѣль литературнаго обращенія, ихъ существованіе обусловливается цѣлью поддержанія государственнаго порядка [2].

---

[1]) Съ этой точки зрѣнія опредѣленіе проф. *Табашникова* недостаточно: «всякое произведеніе, распространяемое въ публикѣ путемъ письменныхъ знаковъ или устныхъ словъ, воспроизводящихъ не только его смыслъ, но и форму, обязанную своимъ происхожденіемъ интеллектуальному труду автора, можетъ составить предметъ авторскаго права» (стр. 353), потому что подъ это опредѣленіе подойдетъ приказъ полицеймейстера.

[2]) *Schäffle* (Absatzverhältnisse, стр. 231) видитъ причину непринадлежности этого рода произведеній къ объектамъ авторскаго права въ иномъ обстоятельствѣ. «Приводимая обыкновенно въ оправданіе беззащитности этихъ произведеній необходимость возможно болѣе широкаго ихъ распространенія еще недостаточна, чтобы оправдать эту беззащитность. Дѣло въ томъ, что въ отношеніи этихъ произведеній падаетъ всякое основаніе вознагражденія авторскаго труда, слѣдовательно и вознагражденіе посредствомъ монополіи; потому что авторами этихъ произведеній являются служащіе или инымъ способомъ оплачиваемые производительные классы, а потому далекіе отъ мысли о вознагражденіи труда (ohne Lohnabsicht): чиновники, судьи, адвокаты, представители народные, ораторы». Однако невозможно лишать авторской защиты произведенія потому только, что авторы ихъ пользуются матеріальнымъ обезпеченіемъ изъ средствъ государственныхъ или народныхъ. Если бы вообще всѣ авторы были матеріально обезпечены, тогда не существовало бы института авторскаго права. За отсутствіемъ же этого законъ признаетъ авторское право за всѣми вообще литературными дѣятелями, независимо отъ того обстоятельства обладаетъ ли тотъ или другой изъ нихъ матеріальными средствами или нѣтъ. Если бы законъ захотѣлъ стать на точку зрѣнія Шеφлэ и дѣлать разборъ между обезпеченными и необезпеченными авторами и лишалъ первыхъ защиты, то онъ оказалъ бы тѣмъ вредъ вторымъ. Сочиненія лицъ обезпеченныхъ подлежали бы свободной перепечаткѣ и потому стоили бы на рынкѣ дешевле сочиненій авторовъ второй категоріи. Понятно, что въ этомъ случаѣ спросъ всегда будетъ преобладать на болѣе дешевыя произведенія, чѣмъ на болѣе дорогія, независимо отъ внутренняго достоинства. Таковъ послѣдовательный результатъ исходной точки

Конечно рѣшающимъ моментомъ въ опредѣленіи назначенія интеллектуальнаго произведенія должно служить не намѣреніе самого автора, а извѣстная объективная мѣра способности даннаго произведенія стать объектомъ литературнаго обращенія. Представимъ себѣ извѣстнаго государственаго дѣятеля, хотя бы князя Бисмарка, составлявшаго подробный дневникъ исключительно для себя, безъ всякой мысли объ обнародованіи его. Если бы какому нибудь ловкому журналисту удалось выкрасть часть дневника и напечатать, мы имѣли бы передъ собою несомнѣнный случай контрафакціи, хотя сочиненіе и не предназначалось для литературнаго оборота. Само по себѣ сочиненіе это, дневникъ, имѣетъ всѣ признаки литературнаго произведенія, да и авторъ можетъ впослѣдствіи измѣнить свое намѣреніе и опубликовать свои мемуары, составленные первоначально для самого себя: такая перемѣна намѣренія не должна имѣть вліянія на юридическую оцѣнку отношеній и дѣйствій людей.

Таково общее понятіе о литературномъ произведеніи, которое должно было бы лежать въ основѣ положительнаго законодательства взамѣнъ тѣхъ различныхъ видовъ, указаніемъ которыхъ ограничиваются послѣднія и ставятъ тѣмъ практику въ затруднительное положеніе въ случаѣ появленія новаго рода литературныхъ произведеній.

Прежде чѣмъ перейти къ болѣе подробному разсмотрѣнію различныхъ видовъ литературнаго творчества, посмотримъ, какія выраженія употребляютъ законодательства для обозначенія объекта авторскаго права. Французское законодательство, основанное на старомъ законѣ 19 іюля 1793 года, говоритъ только объ écrits en tout genre, какъ о предметѣ, подлежащемъ защитѣ. Буквальный смыслъ выраженія долженъ былъ бы привести къ отрицанію такой же способности стать объектомъ права за рѣчами, лекціями, но такое толкованіе отвергнуто

зрѣнія Шефлэ. *Колеръ* также неправъ, когда отвергаетъ за этими произведеніями способность быть объектами авторскаго права, потому что «in allen diesen Fällen handelt es sich nicht um eine künstlerische Produktion» (Das Autorrecht, стр. 320). Съ этой точки зрѣнія многія судебныя рѣшенія, парламентскія рѣчи оставляютъ далеко за собой массу ежедневно появляющихся книгъ и тѣмъ не менѣе пользующихся защитою, которой лишены тѣ.

французской юриспруденціей [1]). Законъ не даетъ болѣе никакихъ признаковъ для отличія, какія же именно écrits подвергаются защитѣ отъ контрафакціи и какія нѣтъ. Слѣдовательно изъ указанныхъ трехъ признаковъ законъ не упоминаетъ ни о духовной дѣятельности творца произведенія, ни о предназначеніи его къ литературному обороту; даже тотъ признакъ, котораго касается французскій законъ, форма произведенія, представленъ, какъ мы только что видѣли, не вполнѣ удачно.

Мѣстныя германскія законодательства употребляли прежде, для обозначенія объекта авторскаго права, выраженіе literarische Erzeugnisse, но общегерманскій законъ 1870 года отступилъ отъ этого термина въ виду возможныхъ на практикѣ сомнѣній и воспользовался словомъ Schriftwerke. Этотъ терминъ является съ одной стороны слишкомъ узкимъ, не допускающимъ по буквальному смыслу включенія рѣчей, лекцій, рефератовъ, съ другой слишкомъ широкимъ, признающимъ авторское право за создателемъ каждаго произведенія, если только оно облечено въ письменную форму, хотя бы то былъ стенографическій отчетъ [2]). И здѣсь наукѣ приходится опредѣлять болѣе точно границы даннаго закономъ термина [3]).

Несравненно правильнѣе термины, употребляемые новѣйшими законами, италіанскимъ 1882 и бельгійскимъ 1886.

---

[1]) *Rénouard*, т. II, стр. 131 называетъ его interprètation judaique; см также *Blanc*, Traité de contrefaçon, стр. 44; *Delalande*, стр. 28. Юриспруденція, которой положенія восполняютъ въ данномъ случаѣ лаконизмъ закона, допускаетъ самое широкое толкованіе, признавая за литературное сочиненіе всякій трудъ, требующій для своего исполненія извѣстную степень умственнаго напряженія, или извѣстную степень художественнаго вкуса.

[2]) Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ германскихъ юристовъ, будто это выраженіе выбрано очень удачно. «Прежнія названія прусскаго законодательства и союзныхъ постановленій лишены были точности и опредѣленности» (*Klostermann*, Urheberrecht, стр. 11). «Законъ создалъ выраженіе «Schriftwerke», потому что дѣйствительно оно лучше всего обозначаетъ защищаемый предметъ» (*Daude*, Urheberrecht, стр. 13).

[3]) *Wächter* (Das Autorrecht, стр. 44, прим. 2) полагаетъ, что и при такомъ словоупотребленіи законъ имѣлъ въ виду только литературное произведеніе. «Ясно, что законъ защищаетъ тѣ и только тѣ объекты, которые подходятъ подъ логически правильно установленное понятіе о литературныхъ и художественныхъ произведеніяхъ, а съ другой стороны исключаетъ тѣ, которые представляютъ собою невѣрное толкованіе этого понятія».

Первый предметомъ авторскаго права признаетъ opera dell'ingegno, устраняя тѣмъ третій изъ указанныхъ нами признаковъ, именно предназначеніе къ литературному обращенію, второй употребляетъ выраженіе oeuvre litteraire, несомнѣнно болѣе всего подходящее къ цѣли института.

Англійское право, со свойственнымъ ему неумѣніемъ дѣлать обобщенія въ законодательствѣ, употребляетъ частное, видовое выраженіе book, которое должно служить для обозначенія такихъ литературныхъ произведеній, которыя не подходятъ подъ понятіе о книгѣ. Необходимо дѣлать нѣкоторую натяжку, чтобы подвести подъ этотъ терминъ всякую брошюру, всякую статью, помѣщенную въ періодическомъ изданіи, но подъ него совершенно уже невозможно подвести рѣчи.

Такую же неточность допускаетъ и русское законодательство. Сначала нашъ законъ даетъ правильное понятіе, озаглавливая весь институтъ правомъ собственности на произведенія наукъ и словесности. Это выраженіе само по себѣ удовлетворительно и, если уступаетъ въ чемъ выраженію „литературныя произведенія", такъ это только въ нѣкоторой сложности. Но оно несомнѣнно включаетъ въ себѣ всѣ требуемые признаки: 1) духовное творчество, 2) письменную или словесную форму, и 3) литературное назначеніе. Однако законъ, въ цѣляхъ вѣроятно краткости, оставляетъ это заглавное выраженіе и въ отдѣльныхъ постановленіяхъ употребляетъ, по примѣру англійскаго права, выраженіе „книга", но, не выдерживая даже этой терминологіи, законъ прибѣгаетъ еще къ другимъ,—произведеніе, сочиненіе, труды. Въ виду такого разнообразія выраженій, невыдержанности терминологіи, мы должны держаться болѣе общаго выраженія, нашедшаго себѣ мѣсто въ заглавіи закона.

Указанное понятіе о литературномъ произведеніи, при его общности, не дѣлаетъ излишнимъ болѣе близкое разсмотрѣніе нѣкоторыхъ видовъ духовнаго творчества, какъ объектовъ авторскаго права. Такое подробное изслѣдованіе частностей вовсе не должно входить въ задачу законодателя, который можетъ ограничиться однимъ общимъ указаніемъ на литературное произведеніе, но составляетъ обязанность науки, являющейся въ этомъ, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, помощницей и совѣтницею судебной практики. Нѣкоторыя виды литературныхъ произведеній способны возбудить сомнѣ-

ніе въ томъ, дѣйствительно ли они принадлежатъ къ этой категоріи.

I. Каждое безъ исключенія сочиненіе является продуктомъ духовнаго творчества не только самого автора, но и окружающей послѣдняго среды и предшествующихъ трудовъ. Наука двигается впередъ путемъ постепеннаго наслоенія, причемъ для прочности всего построенія, необходимо, чтобы каждый новый слой былъ крѣпко связанъ съ нижележащими. Ученый не можетъ сдѣлать вклада въ науку, если не изучитъ предварительно все сдѣланное до него его предшественниками по спеціальности. При чтеніи чужихъ произведеній въ умъ его невольно и безсознательно проникаютъ чужія убѣжденія, мысли, которыя нашли себѣ здѣсь благопріятную почву для произрастанія; другіе взгляды напротивъ возбуждаютъ въ немъ протестъ и вызываютъ самостоятельный процессъ въ его мыслительной дѣятельности. Не только въ научной области, но даже въ изящной литературѣ поэтъ или романистъ схватываютъ тедепцію времени, создаютъ типы не только по непосредственнымъ наблюденіямъ, но и вслѣдствіе чуткаго отношенія къ наукѣ и прессѣ, заимствуютъ другъ у друга сюжеты. Все это нисколько не подрываетъ оригинальности произведенія даже съ точки зрѣнія литературной критики. Юридическая точка зрѣнія въ этомъ отношеніи уже послѣдней, потому что она признаетъ оригинальность тамъ, гдѣ литературная критика ее отвергаетъ. Если литературная критика докажетъ, что извѣстное научное сочиненіе представляетъ собою переложеніе другого научнаго произведенія, если она докажетъ, что извѣстная драма составляетъ заимствованіе изъ драмы другого писателя, то ея рѣшеніе нисколько не обязательно для юриста въ дѣлѣ признанія того или иного произведенія за объектъ авторскаго права.

Указанное несоотвѣтствіе примѣнимо особенно къ трудамъ компилятивнаго характера, въ которыхъ обнаруживается заимствованіе не только мыслей, идей, но и формы, внѣшней оболочки ихъ. Труды компилятивнаго характера, представляющіе собою заимствованіе малопереработанное и оставляющее явные слѣды такого отношенія къ чужимъ произведеніямъ, могутъ быть раздѣлены на слѣдующіе виды по степени возрастанія самостоятельности автора: a) христоматіи, b) сокращенія, c) компиляціи въ тѣсномъ значеніи слова, d) комментаріи.

Христоматіи представляютъ собою сборники статей, заимствованныхъ изъ произведеній другихъ авторовъ безъ измѣненія формы и соединенныхъ по особому плану. Сокращенія имѣютъ мѣсто не только въ научной сферѣ, гдѣ подъ именемъ конспектовъ они составляютъ сжатое изложеніе мыслей извѣстнаго ученаго, но и въ области изящной литературы, гдѣ допускаются изданія крупныхъ произведеній словесности съ выпущеніемъ подробностей, какъ напр. въ романахъ Вальтеръ-Скотта, Диккенса. Компиляціей въ тѣсномъ значеніи слова называется сочиненіе, не представляющее ничего оригинальнаго, а только переработку мыслей и выводовъ, находящихся въ произведеніяхъ другихъ авторовъ. Наконецъ комментарій представляетъ собою изданіе чужого сочиненія съ присоединеніемъ примѣчаній, критическихъ, историческихъ, библіографическихъ, пояснительныхъ. И въ этомъ отношеніи литературное понятіе о комментаріи не совпадаетъ съ понятіемъ юридическимъ. Комментарій на извѣстный законъ, на сочиненіе древняго автора не представляетъ никакой особенности сравнительно съ прочими литературными произведеніями. Законъ и старинное сочиненіе составляютъ общественное достояніе, а потому при обсужденіи оригинальности обращается вниманіе на одинъ только комментарій и несомнѣнно комментарій можетъ оказаться гораздо оригинальнѣе, чѣмъ какое нибудь систематическое произведеніе. Юриста интересуетъ только тотъ случай, когда комментарій издается къ сочиненію, которое составляетъ еще само объектъ авторскаго права. Подобные комментаріи возможны въ каждой научной области. Предположимъ, что въ виду трудности пониманія „Капитала“ Карла Маркса кто нибудь беретъ на себя разъясненіе текста страница за страницею. Представимъ себѣ, что въ виду сенсаціоннаго значенія извѣстной политической или философской брошюры политическій или научный противникъ прибѣгаетъ къ доказыванію заимствованія авторомъ идей у другихъ писателей и съ этою цѣлью къ брошюрѣ прилагаетъ такой подстрочный комментарій [1]). Юриста интересуетъ еще другой случай комментированія, когда авторъ избѣгаетъ совершенно выраженія собственныхъ взглядовъ, а

---

[1]) Напр. Сэ издалъ въ 1823 году курсъ политической экономіи Шторха и снабдилъ его оскорбительными по тону примѣчаніями, (см. *Ингрэмъ*, Исторія политической экономіи, 1891, стр. 245).

прилагаетъ къ извѣстному сочиненію, ставшему общественнымъ достояніемъ, напр. Адама Смита, или къ какому нибудь закону, сводное приложеніе мнѣній по каждому вопросу многочисленныхъ писателей [1]).

Если разсматривать сочиненія этого рода съ точки зрѣнія силы духовнаго творчества, вложеннаго въ нихъ, то можно придти къ мысли, что они менѣе всѣхъ другихъ заслуживаютъ защиты со стороны закона. Но нельзя отвергать ихъ общественнаго и особенно педагогическаго значенія. Хрестоматіи, содержащія въ себѣ образцы лучшихъ произведеній отечественной литературы, являются важнымъ пособіемъ для преподаванія, устраняя трудность отысканія лучшихъ мѣстъ непосредственно въ сочиненіяхъ классическихъ писателей. Нельзя же отвергать ту несомнѣнную пользу, какую приносили и приносятъ хрестоматіи по словесности, въ родѣ Галахова, или по исторіи, въ родѣ Гуревича. „Хотя эти чужеядныя растенія, проявляющіяся въ видѣ сборника чужихъ трудовъ, полезны и выгодны какъ для публики, такъ и для самихъ компиляторовъ, но въ виду слишкомъ грубо нарушаемаго ими авторскаго права, имъ долженъ быть положенъ предѣлъ и на нихъ слѣдуетъ распространить общее запрещеніе контрафакціи со всѣми его послѣдствіями" [2]). Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. При несомнѣнной пользѣ, приносимой этого рода сочиненіями и превосходящей нерѣдко значеніе оригинальныхъ произведеній, едва ли можно считать ихъ вредными для интереса авторовъ. Если кто пожелаетъ познакомиться съ произведеніями Некрасова, тотъ конечно пріобрѣтетъ собраніе его сочиненій, а не ограничится нѣсколькими лучшими мѣстами, помѣщенными въ сборникѣ словесности. Если кто захочетъ ознакомиться съ русской исторіей по Соловьеву или Костомарову, тотъ пріобрѣтетъ сочиненія этихъ писателей, но не прибѣгнетъ къ исторической хрестоматіи. Обязывать же дѣтей, чтобы они изъ-за нѣсколькихъ образцовыхъ мѣстъ пріобрѣтали полное собраніе сочиненій каждаго писателя, значило бы преградить или во всякомъ случаѣ затруднить дѣло общественнаго образованія [3]).

---

[1]) Напр. возможно изданіе т. X, ч. 1 съ выпискою взглядовъ и толкованія русскихъ ученыхъ на каждую статью.

[2]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 377.

[3]) *Lavollée* полагаетъ, что «подобное затрудненіе немыслимо, потому

Сокращенная обработка чужихъ произведеній также имѣетъ свое педагогическое значеніе. Большой объемъ нѣкоторыхъ историческихъ романовъ, наполненный массою подробностей, представляющихъ, быть можетъ, немалый интересъ для взрослыхъ, отталкиваетъ отъ чтенія дѣтей, затрудняя ихъ вниманіе. Умѣлою рукою компиляторъ можетъ выбросить лишнее для ребенка и сохранить существенное, которое дастъ представленіе объ эпохѣ и историческихъ ея дѣятеляхъ. Отвергать педагогическое значеніе такихъ работъ нельзя, но можно указать и на вредную сторону подобныхъ сокращеній, когда они имѣютъ въ виду не дѣтей, а взрослыхъ лицъ, возбуждаютъ въ послѣднихъ поверхностное отношеніе къ литературѣ и наукѣ, какъ напр. конспекты университетскихъ курсовъ. Однако, изъ-за вреда приносимаго сокращеніями, не слѣдуетъ упускать изъ виду доставляемой ими пользы и отвергать за ними возможность стать объектомъ авторскаго права. Въ томъ случаѣ, когда сокращеніе представляетъ собою изложеніе содержанія какого либо сочиненія своими словами, вопросъ не возбуждаетъ сомнѣній съ юридической стороны. Но, если компиляторъ только сократилъ объемъ сочиненія, выпустивъ одни фразы и сохранивъ другія съ незначительною лишь связью, восполняющею пробѣлы, тогда авторъ можетъ заявить свои права и преслѣдовать за контрафакцію, потому что здѣсь несомнѣнный случай перепечатки. Поэтому пріобрѣтеніе авторскаго права на подобнаго рода сокращенія возможно только подъ условіемъ предварительнаго разрѣшенія автора.

Что касается указанныхъ видовъ комментарія, то не всѣ они могутъ быть допустимы. Если комментаторъ предлагаетъ полное изданіе сочиненія другого писателя, то его примѣчанія будутъ способствовать тому, что всякій предпочтетъ пріобрѣсти сочиненіе съ объясненіями, нежели безъ нихъ, вслѣдствіе чего окажется явный подрывъ интересамъ автора. Когда же издается законъ или сочиненіе, ставшее общественнымъ достояніемъ, съ приложеніемъ мнѣній, замѣчаній, объясненій различныхъ писателей, которые имѣли случай выска-

---

что учебныя книги составляются только изъ отрывковъ классическихъ писателей, которыхъ сочиненія давно стали общественнымъ достояніемъ» (Journal des économistes 1887, стр. 376). Такое утвержденіе представляется совершенно произвольнымъ.

заться по этому вопросу, то такой комментарій долженъ обсуждаться, какъ христоматія.

Посмотримъ теперь на отношеніе положительныхъ законодательствъ къ трудамъ компилятивнаго характера.

Французское законодательство обходитъ молчаніемъ настоящій вопросъ, но юриспруденція высказалась въ пользу признанія христоматій и сокращеній за объектъ авторскаго права [1]). Италіанскій законъ 1882 года также не даетъ отвѣта на этотъ вопросъ. Напротивъ германскій законъ содержитъ слѣдующее постановленіе: „не считается противозаконною перепечаткою дословное цитированіе отдѣльныхъ мѣстъ или незначительныхъ частей уже опубликованнаго сочиненія, или включеніе уже изданныхъ сочиненій небольшого размѣра въ сочиненіе бóльшаго объема, если только по своему основному содержанію оно представляетъ самостоятельное научное произведеніе, а также включеніе въ сборники, которые составляются изъ сочиненій нѣсколькихъ писателей въ видахъ церковнаго, школьнаго, или педагогическаго употребленія или съ какою либо спеціальною литературною цѣлью; предполагается однако, что будетъ сдѣлано указаніе автора или сочиненія, изъ котораго произведено заимствованіе“ [2]). Подобное же постановленіе встрѣчаемъ въ австрійскомъ правѣ. „Не считается контрафакціею включеніе отдѣльныхъ статей, стиховъ и т. п., заимствованныхъ изъ болѣе обширнаго сочиненія, изъ какого либо обозрѣнія или періодическаго изданія, въ сочиненіе новое и самостоятельное по своему содержанію, въ особенности въ сочиненіе критическое или въ сборникъ сочиненій нѣсколькихъ писателей, составленный со спеціальною литературною цѣлью или предназначенный къ употребленію въ церкви или школахъ. Однако источникъ заимствованія долженъ быть точно указанъ и взятая статья не должна превосходить печатнаго листа того сочиненія, изъ котораго

---

[1]) *Renouard*, Traité des droits d'auteurs, II, стр. 98; *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 72—73, однако съ оговоркою: «суды принуждены будутъ тогда изслѣдовать, могутъ ли сдѣланныя у автора заимствованія причинить ему ущербъ, насколько они важны по своему предмету и природѣ или по объему». Когда же судъ признаетъ возможность ущерба, то компиляторъ можетъ быть обвиненъ въ контрафакціи, если не заручится разрѣшеніемъ автора.

[2]) Германскій законъ, § 7, a.

заимствована, а также не можетъ быть напечатана отдѣльною брошюрою" [1]). Редакція австрійскаго закона, по существу сходнаго съ германскимъ, уступаетъ значительно послѣднему по своей ясности. Нѣсколько иначе ставитъ вопросъ бельгійское законодательство: „право автора не исключаетъ права дѣлать цитаты, когда онѣ имѣютъ критическую, полемическую или педагогическую цѣль" [2]). Законъ не опредѣляетъ точнѣе объема возможнаго цитированія, но обращаетъ главное вниманіе на мотивъ, побуждающій къ заимствованію. Строже относится къ компиляціямъ испанское законодательство, которое признаетъ авторское право за лицами, сдѣлавшими заимствованіе или сокращеніе, только подъ условіемъ разрѣшенія со стороны автора [3]).

Русское законодательство относится весьма снисходительно къ компилятивнымъ трудамъ. „Помѣщеніе въ христоматіяхъ и другихъ учебныхъ книгахъ какихъ либо статей или отрывковъ изъ другихъ сочиненій не почитается самовольнымъ изданіемъ, хотя бы таковое заимствованіе въ сложности разныхъ мѣстъ книги составляло и болѣе одного печатнаго листа" [4]). Такимъ образомъ законъ не ставитъ никакихъ затрудненій для созданія сочиненія, сотканнаго изъ литературныхъ произведеній различныхъ писателей, если только оно имѣетъ педагогическое предназначеніе. Законъ не выставляетъ даже того требованія, которое содержится въ западныхъ законодательствахъ,—это указанія источника заимствованія. Конечно педагогическая цѣль христоматій сама побуждаетъ къ указанію, перу какого автора принадлежитъ тотъ или иной отрывокъ. Но законъ дѣлаетъ возможнымъ появленіе такого учебника, составитель котораго сопоставилъ бы отрывки изъ разныхъ авторовъ въ порядкѣ, дающемъ цѣлостное представленіе о предметѣ и притомъ безъ всякаго указанія на источникъ заимствованія. Законъ даже не ставитъ никакихъ предѣловъ цитированію въ отношеніи объема. Правда, изъ постановленія, допускающаго, чтобы таковое заимствованіе „въ сложности разныхъ мѣстъ книги составляло и болѣе одного печатнаго листа", вытекаетъ a contrario, что

---

1) Австрійскій законъ, § 5, п. b.

2) Бельгійскій законъ, § 13.

3) Испанскій законъ, § 2, п. 3, см. еще § 7.

4) Ст. 14 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

подрядъ, въ одномъ мѣстѣ цитата не должна превышать этого объема. Но авторъ не гарантированъ противъ того, что его сочиненіе не будетъ цитировано почти цѣликомъ, только съ перерывами. Нельзя не признать, что законъ въ этомъ отношеніи мало оградилъ интересы авторовъ [1]).

Въ отношеніи другого рода компилятивныхъ трудовъ, сокращеній, конспектовъ, законъ не даетъ никакихъ руководящихъ опредѣленій, если сокращеніе представляетъ изложеніе чужого сочиненія собственными словами. Если же компиляторъ захотѣлъ бы сократить сочиненіе съ сохраненіемъ подлинныхъ фразъ автора, то онъ встрѣтился бы съ постановленіемъ закона, допускающимъ выписку изъ чужого произведенія только при соблюденіи двухъ условій: 1) чтобы выписка не содержала въ сложности болѣе третьей части книги и 2) чтобы текста самого компилятора было не менѣе какъ вдвое противъ ссылокъ изъ книги [2]).

Тѣмъ же самымъ постановленіемъ преграждается возможность изданія чужого произведенія съ собственнымъ комментаріемъ, но открывается полная свобода изданія закона или сочиненія, ставшаго общественнымъ достояніемъ съ приложеніемъ выписокъ мнѣній различныхъ писателей на ту или другую статью закона, на то или другое мѣсто стараго литературнаго произведенія.

Наконецъ, что касается послѣдняго способа компиляціи, когда сочинитель перерабатываетъ въ новую форму труды нѣсколькихъ авторовъ, излагаетъ ихъ мысли своими словами, хотя и не прибавляетъ ни одного собственнаго взгляда, ни одной самостоятельной идеи, то съ юридической стороны нельзя ничего возразить противъ способности такой компиляціи стать объектомъ авторскаго права, потому что внѣшняя самостоятельность формы соблюдена въ достаточной степени.

II. Объектомъ авторскаго права можетъ быть также

---

[1]) Проф. Табашниковъ утверждаетъ, будто «само собою разумѣется что компиляторъ, заимствуя свой матеріалъ изъ чужихъ сочиненій, не утратившихъ еще права на юридическую защиту, долженъ заручиться согласіемъ авторовъ этихъ произведеній, если не желаетъ совершить контрафакцію» (стр. 376). Однако подобное положеніе не находитъ себѣ никакого подтвержденія въ нашемъ законодательствѣ, а потому и не можетъ быть принято.

[2]) Ст. 15 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

переводъ литературнаго произведенія съ одного языка на другой. Съ юридической стороны переводъ возбуждаетъ двоякаго рода вопросъ: 1) возможенъ ли переводъ безъ согласія автора и 2) подлежитъ ли онъ защитѣ, какъ самостоятельное произведеніе? Однако не слѣдуетъ думать, что второй вопросъ стоитъ въ непосредственной зависимости отъ разрѣшенія перваго. Если бы мы отвѣтили отрицательно на первый вопросъ, то все же второй остался бы открытымъ въ томъ случаѣ, когда авторъ далъ свое согласіе, вопросъ остается открытымъ въ отношеніи перевода сочиненій древнихъ авторовъ, сочиненій, ставшихъ общественнымъ достояніемъ, сочиненій иностранныхъ писателей, не подлежащихъ защитѣ въ мѣстѣ совершенія перевода. Вопросы подлежатъ нашему разсмотрѣнію не съ точки зрѣнія международной защиты, но только національной, въ предѣлахъ одного и того же государства. Если эти вопросы не имѣютъ большого значенія въ такихъ странахъ, какъ Франція, гдѣ весь народъ употребляетъ одинъ и тотъ же языкъ, тоони возбуждаютъ интересъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ, какъ въ Австріи и Россіи, подъ одною властью находится нѣсколько національностей, имѣющихъ самостоятельную литературу и свой особый языкъ.

Возможность перевода сочиненія безъ согласія автора не можетъ быть оправдываема самостоятельностью формы переводнаго произведенія. Если объектомъ авторскаго права является не содержаніе, а форма, то переводъ, говорятъ, представляетъ настолько особую, новую форму, что можетъ считаться самостоятельнымъ предметомъ права. Однако это положеніе достаточно, можетъ быть, для признанія за переводчикомъ авторскихъ правъ, но оно не въ состояніи объяснить, почему имущественные интересы автора должны безнаказанно страдать. Совершенно правильно замѣчаетъ Вэхтеръ, что „если нѣкоторые желаютъ устранить расширеніе понятія о контрафакціи на переводы, основываясь на самостоятельности этого труда, то слѣдуетъ замѣтить, что въ настоящемъ вопросѣ дѣло идетъ не о томъ, что такое переводъ самъ по себѣ (съ этой точки зрѣнія переводъ долженъ во всякомъ случаѣ подлежать защитѣ), но что онъ такое въ отношеніи къ переведенному оригиналу“ [1]).

---

[1]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 203.

Если экономическое основаніе авторскаго права заключается въ необходимости предоставленія литературному труженику матеріальнаго обезпеченія его существованія, если ограниченія этого права, весьма существенныя, установляются въ виду общественнаго интереса, то слѣдуетъ обратить вниманіе на то обстоятельство, насколько свобода переводовъ нарушаетъ матеріальную обезпеченность автора и насколько она соединена съ интересомъ всего общества.

Въ такой странѣ, какъ Россія, литературное произведеніе становится доступнымъ той національности, на языкѣ которой оно написано. Потребителями книги, написанной на польскомъ языкѣ, являются прежде всего поляки, книги, написанной на нѣмецкомъ языкѣ,—нѣмцы. Но при совмѣстной государственной жизни каждое, сколько нибудь выдающееся, произведеніе будетъ тотчасъ же переведено на другіе языки и станетъ предметомъ потребленія со стороны иной категоріи гражданъ. Справедливо ли возлагать на одну часть гражданъ содержаніе автора и освобождать отъ этой обязанности всѣхъ прочихъ, хотя всѣ они въ равной степени пользуются литературнымъ произведеніемъ. Авторъ сочиненія, написаннаго на польскомъ языкѣ, имѣетъ сравнительно незначительный кругъ читателей и этимъ обстоятельствомъ объясняется высокая цѣна польскихъ книгъ [1]). Между тѣмъ лучшія произведенія польской литературы становятся тотчасъ достояніемъ русскаго общества, пользующагося ими въ переводѣ безъ необходимости вознагражденія автора. Если бы переводъ былъ поставленъ въ зависимость отъ согласія автора, если бы такимъ образомъ авторъ могъ получать гонораръ за переводъ, его сочиненія на національномъ языкѣ тотчасъ же понизились бы въ цѣнѣ. Романы Генриха Сенкевича переводятся въ журналахъ, издаются особо, имѣютъ большой сбытъ и это обстоятельство можетъ нисколько не отражаться на матеріальномъ положеніи автора. Существуютъ въ Россіи такія національности, которыя не могутъ дать автору даже того обезпеченія, какое имѣетъ польскій писатель. На какой сбытъ, на какой кругъ читателей можетъ разсчитывать авторъ сочиненія, написаннаго на татарскомъ языкѣ?

Такимъ образомъ, нарушая интересы автора, которые должны стоять на первомъ планѣ, свобода переводовъ не сое-

---

[1]) Сравнить напр. цѣну романовъ польскихъ съ русскими.

динена также съ общественнымъ интересомъ, потому что она производитъ искуственное различіе между гражданами одного и того же государства, обязывая однихъ къ поддержапію матеріальнаго существованія автора и освобождая прочихъ отъ этой обязанности. Поэтому право перевода должно быть тѣсно связано съ авторскимъ правомъ и должно продолжаться въ теченіе всей жизни автора [1]). Только смерть послѣдняго можетъ развязать руки переводчикамъ и предоставить имъ полную свободу.

Противъ этого могутъ замѣтить, что запрещеніе перевода безъ согласія автора порождаетъ нѣкоторую непослѣдовательность, когда допускается сокращеніе сочиненія. „Развѣ качество труда переводчика не таково же, какъ качество труда напр., Куно-Фишера, въ сжатомъ видѣ изложившаго главнѣйшія философскія системы?" [2]). Если бы даже допустить, что переводъ сочиненій Канта представляетъ трудъ не менѣе почтенный, чѣмъ сжатое изложеніе его философской системы, то все же для запрещенія перевода существуютъ основанія, которыя чужды сокращенной переработкѣ произведенія. Сокращенное изложеніе философской системы предназначается для круга читателей, которымъ недоступны чтенія сочиненія въ

---

[1]) *Amar*, Dei diritti degli auttori, стр. 190. Не безъ остроумія отстаиваетъ то же положеніе *Lavollée*. «Представимъ себѣ страну, которой законодательство признавало бы за иностранцами право собственности на сырые матеріалы и отвергало бы ихъ право на переработанный матеріалъ,—можно себѣ вообразить, что было бы! Мѣшокъ пщеницы, чугунъ, принадлежащіе иностранцу, не могли бы быть взяты безъ осужденія виновника за воровство; собственникъ можетъ виндицировать ихъ, пока они сохраняютъ первоначальную форму. Но, какъ только матеріалъ сталъ предметомъ новаго труда, какъ только зерно превратилось въ муку, чугунъ—въ рамы или горшки, собственникъ теряетъ всякое право. Что можно было бы подумать о такомъ законодательствѣ и о такой странѣ? Какими насмѣшками, какою критикою осыпали бы ихъ! Между тѣмъ, дѣло обстоитъ именно такъ, когда, признавъ за авторомъ право на оригинальное произведеніе, отказываютъ ему въ правѣ, какъ только это сочиненіе, не переставая быть тѣмъ же, безъ перемѣны содержанія и формы, пріобрѣтаетъ, такъ сказать, новый видъ, новое одѣяніе» (Journal des économistes 1887, стр. 371).

[2]) *Табашниковъ,* Литературная собственность, стр. 467. *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 389: «Die Thätigkeit des Uebersetzers ist keine andere, als die jedes andern Bearbeiters, z. B. des Kupferstechers oder des Musikers, welcher den Klavierauszug einer Partitur fertigt».

подлинникѣ по неподготовленности или по недостатку времени. Между тѣмъ такая популяризація представляется въ высшей степени полезной для общества. Сокращенное изданіе романа, положимъ Вальтеръ-Скота, предназначается для дѣтей, которыхъ могло бы затруднить чтеніе историческихъ деталей этого романиста, а не для взрослыхъ, которые предпочтутъ сочиненіе въ его полномъ видѣ. При значительной общественной пользѣ сокращенныхъ изданій, они не наносятъ существеннаго вреда интересамъ автора, потому что предназначаются для особаго круга потребителей. Напротивъ, переводъ отнимаетъ у автора значительный кругъ читателей. Поляки, нѣмцы предпочтутъ имѣть дѣло съ польскимъ переводомъ русскаго автора, нежели трудиться надъ чтеніемъ его въ подлинникѣ, когда они не совсѣмъ свободно владѣютъ русскимъ языкомъ [1]).

Нельзя опасаться, что авторъ, пользуясь своимъ исключительнымъ правомъ, не допуститъ перевода на другой языкъ: его личный интересъ заключается въ возможно болѣе широкомъ распространеніи его произведеній, въ возможно большей извѣстности его имени, а имущественное вознагражденіе, которое онъ вправѣ получить отъ издателя перевода, послужитъ всегда побудителемъ къ разрѣшенію. Только ожесточенная національная озлобленность можетъ заставить писателя запретить переводъ его сочиненій на ненавистный ему языкъ. Но слѣдуетъ думать, что такіе случаи, если и представятся, будутъ въ высшей степени рѣдкими, потому что наука и художественное образованіе скорѣе всего смягчаютъ національную нетерпимость: наука и искуство, хотя и носятъ національный отпечатокъ, имѣютъ задачи общечеловѣческія, но не узко государственныя. Если бы даже такой случай и имѣлъ мѣсто, то свобода переводовъ была бы нарушеніемъ воли автора, едва ли оправдываемымъ общеобразовательною пользою его произведеній.

Второй вопросъ, вызываемый существованіемъ переводовъ, заключается въ томъ, можно ли признать за ними всѣ свой-

---

[1]) Поэтому нельзя согласится съ Renouard'омъ. «Трудно представить себѣ, говоритъ онъ, какой вредъ могъ бы причинить переводъ обладателю оригинала? Различіе внѣшней формы мѣшаетъ тому, чтобы установилось смѣшеніе или конкуренція. Читатели будутъ различные. Кто въ состояніи будетъ понять оригиналъ, всегда предпочтетъ его переводу, который никогда не бываетъ вполнѣ точенъ» (Droits d'auteurs, т. II, стр. 38).

ства, которыя необходимы для объекта авторскаго права? Этотъ вопросъ, какъ мы уже видѣли, независимъ отъ перваго. Переводъ книги иностраннаго автора, не пользующаго юридическою защитою въ данной странѣ, переводъ сочиненія, которое перестало уже быть объектомъ авторскаго права, наконецъ переводъ сочиненія съ разрѣшенія автора—всѣ эти случаи возбуждаютъ вопросъ, составляетъ ли переводная форма предметъ исключительнаго права переводчика, можетъ ли онъ въ свою очередь запрещать перепечатку его перевода? Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что одинъ переводъ вовсе не устраняетъ возможности другихъ переводовъ того же сочиненія, подобно тому какъ одна разработка извѣстной темы однимъ писателемъ не исключаетъ появленія другихъ сочиненій на ту же тему. Если наиболѣе интересныя произведенія иностранной литературы, напр. Спенсера, Бокля, романы Золя, вызвали у насъ появленіе нѣсколькихъ переводовъ, то ни одинъ изъ переводчиковъ не вправѣ претендовать на ущербъ, причиняемый ему переводомъ другого, подобно тому какъ авторъ учебника по древней исторіи, г. Иловайскій, не можетъ имѣть никакого юридическаго возраженія противъ появленія такого же учебника г. Трачевскаго.

Вопросъ заключается въ томъ, можно ли признать за переводомъ характеръ литературной самостоятельности, служащей основаніемъ для представленія ему юридической защиты. Едва ли утвердительный отвѣтъ можетъ встрѣтить сильныя возраженія. Если многіе переводы, въ особенности переводы романовъ, фельетоновъ, не требуютъ отъ переводчика особеннаго умственнаго труда, особенной подготовки, такъ что каждый владѣющій обоими языками можетъ легко справиться съ этою задачею, то существуютъ такіе переводы, гдѣ переводчику приходится подняться на умственную высоту самого автора; приходится проявить силу фантазіи, не уступающую творчеству автора оригинала. Переводы классическихъ писателей, подобные переводамъ Тацита г. Модестовымъ или Геродота, Θукидита, Полибія г. Мищенко требуютъ громадной эрудиціи, знанія языка и литературы, чтобы вникнуть въ тонкости языка и передать ихъ съ возможною точностью [1]). Переводъ философскихъ сочиненій Канта, Гартма-

---

[1]) Насколько подобный переводъ представляетъ значительныя трудности, можно судить потому, что даже такой знатокъ латинскаго языка и римской

на или Шопенгауера могъ быть доступенъ только такимъ подготовленнымъ лицамъ, какъ гг. Владиславлевъ, Козловъ или Фетъ, получившимъ философское образованіе и поднимавшимся на ту высоту умственнаго кругозора, на которую увлекъ ихъ переводимый философъ. Но гдѣ особенно проявляется литературная самостоятельность переводчика, такъ это въ переводахъ поэтическихъ произведеній. Чтобы передать въ стихахъ на русскомъ языкѣ произведенія Мицкевича или на польскомъ языкѣ произведенія Пушкина, нужно обладать значительною творческою способностью, иногда не уступающею силѣ создателя оригинала. Переводы Горація, сдѣланныя Фетомъ, переводы нѣмецкихъ поэтовъ, сдѣланныя Жуковскимъ, должны несомнѣнно разсматриваться, какъ самостоятельныя литературныя произведенія.

Такой характеръ переводовъ побуждаетъ признать за переводчиками тѣ же исключительныя права на изданіе перевода, какъ и за авторами. Если рядомъ съ такими переводчиками, обнаруживающими самостоятельную творческую дѣятельность, юридическою защитою будутъ пользоваться переводчики, трудъ которыхъ сводится почти къ механическому, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что и вообще среди литературныхъ произведеній встрѣчается не мало такихъ, въ которыхъ интеллектуальный трудъ представляется весьма незначительнымъ. Разборъ переводныхъ трудовъ является также мало благодарной задачей, какъ и разборъ вообще всѣхъ литературныхъ произведеній по степени участія творческой дѣятельности автора.

Посмотримъ теперь на отношенія положительныхъ законодательствъ къ переводу и переводчикамъ. Постановленія ихъ представляются въ высшей степени разнообразными.

Для Франціи настоящій вопросъ представляетъ небольшое сравнительно значеніе въ виду полнаго единства языка въ этой странѣ. Сочиненія, писанныя на мертвыхъ языкахъ, составляютъ слишкомъ рѣдкое явленіе, чтобы обратить вниманіе общества на ихъ переводы. Поэтому французское законодательство не даетъ никакихъ опредѣленій относительно свободы переводовъ и признанія за ними самостоятельной защиты.

литературы, какъ Модестовъ, не въ состояніи былъ вполнѣ удовлетворительно осуществить свою задачу перевода Тацита, см. рецензію проф. Зѣлинскаго въ Филологическихъ Запискахъ за 1890 годъ (вып. I и II).

Въ юриспруденціи французской замѣчается нѣкоторое разногласіе по поводу свободы переводовъ [1]), но въ отношеніи признанія за переводомъ способности быть объектомъ авторскаго права, французская періодическая литература высказывается вполнѣ единодушно [2]).

Нѣкоторыя законодательства придерживаются системы признанія за авторомъ литературнаго произведенія исключительнаго права на переводъ его, какъ входящаго въ содержаніе авторскаго права. Таково возрѣніе бельгійскаго закона 1886 года, который постановляетъ, что „право автора на литературное произведеніе заключаетъ въ себѣ исключительное право изданія или разрѣшенія перевода“ [3]). Такого же взгляда придерживается испанское законодательство, признающее за переводчикомъ право литературной собственности на переводъ только въ тѣхъ случаяхъ, если оригинальное произведеніе принадлежитъ иностранцу, если сочиненіе стало общественнымъ достояніемъ, если получено разрѣшеніе автора [4]).

Иныя законодательства признаютъ за авторомъ исключительное право перевода только въ теченіе извѣстнаго періода времени, по прошествіи котораго открывается полная свобода перевода. Къ этому разряду относится италіанское законодательство, утверждающее за авторомъ исключительное право перевода въ теченіе 10 лѣтъ съ момента перваго изданія; во всякомъ случаѣ переводчикъ произведенія науки или словесности пользуется всѣми правами автора въ отношеніи перевода [5]). Швейцарское законодательство, установивъ принципъ, что авторское право содержитъ и право перевода, присоединяетъ къ этому замѣчаніе, что такое исключительное право перевода принадлежитъ автору только при томъ условіи, если онъ осуществитъ его въ теченіе первыхъ 5 лѣтъ со времени появленія оригинала. Независимо отъ этого, законъ признаетъ за переводами вполнѣ характеръ объектовъ авторскаго права [6]).

---

[1]) За свободу стоитъ *Rénouard*, II, стр. 38, противъ нея высказываются *Pardessus*, Cours de droit commercial, II, стр. 346, *Delalande*, Etude, стр. 115, *Pouillet*, Traité, стр. 85, *Lyon-Caen* et *Delalain*, стр. LI.

[2]) *Renouard*, II, стр. 99, *Blanc*, Traité de contrefaçon стр. 51, *Delalande*, стр. 29.

[3]) Бельгійскій законъ, § 12.

[4]) Испанскій законъ, § 2, п. 2, §§ 12, 13, 14.

[5]) Италіанскій законъ, §§ 12 и 13.

[6]) Швейцарскій законъ, §§ 1 (въ концѣ) и 2.

Наконецъ группа законодательствъ отвергаетъ въ принципѣ за авторомъ исключительное право перевода, но признаетъ его при соблюденіи нѣкоторыхъ условій. Германское законодательство, въ видѣ исключеній, признаетъ за авторомъ право на переводъ и запрещаетъ, какъ контрафакцію, самовольный переводъ со стороны другихъ лицъ, 1) когда оригиналъ написанъ на одномъ изъ мертвыхъ языковъ и переводъ совершается на одинъ изъ новыхъ языковъ; 2) когда авторъ выпустилъ свое сочиненіе одновременно на нѣсколькихъ языкахъ [1]) и переводъ дѣлается на одинъ изъ принятыхъ авторомъ; 3) когда авторъ сохранилъ за собою право перевода надписью на заглавной страницѣ и при томъ подъ условіемъ, что самъ начнетъ переводъ не позже, какъ черезъ годъ, и окончитъ не позже, какъ черезъ 3. Этотъ срокъ, и безъ того непродолжительный, сокращается до 6 мѣсяцевъ въ отношеніи драматическихъ произведеній. Рядомъ съ этимъ германскій законъ постановляетъ, что переводы пользуются такою же защитою, какъ и оригинальныя сочиненія [2]). По австрійскому законодательству не считается контрафакціею переводъ на какой бы то ни было языкъ, если только авторъ не сохранилъ за собою право перевода надписью на заглавной страницѣ или въ предисловіи. Если авторъ издалъ свое сочиненіе одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, каждое изданіе считается оригинальнымъ. Самъ по себѣ переводъ подлежитъ защитѣ, какъ и оригиналъ [3]). Венгерскій законъ 1884, какъ болѣе новый, усвоилъ себѣ взглядъ общегерманскаго закона и въ отношеніи переводовъ буквально повторяетъ постановленія послѣдняго [4]). Нѣсколько иначе разрѣшаетъ вопросъ голландское законодательство. Подобно германской группѣ законодательствъ и голландское признаетъ свободу перевода, исключая того случая, когда авторъ сохранилъ за собою надписью право перевода и притомъ выполнилъ его въ теченіе 3 лѣтъ. Но, въ противоложность германскимъ законодательствамъ, голландское постановляетъ, что въ случаѣ одновремен-

---

[1]) Напр. Генрихъ Шлиманъ выпустилъ въ 1869 году свое сочиненіе «Итака, Пелопонесъ и Троя» одновременно на французскомъ и нѣмецкомъ языкѣ, въ 1874 году точно также другой трудъ «Троянскія древности».

[2]) Германскій законъ, § 6.

[3]) Австрійскій законъ, § 5, п. с.

[4]) Венгерскій законъ, § 7.

наго изданія на нѣсколькихъ языкахъ, оригинальнымъ считается только одно изъ изданій, именно то, которое пожелаетъ признать таковымъ самъ авторъ, а за молчаніемъ его—написанное на его національномъ языкѣ [1]).

Изъ обозрѣнія приведенныхъ законодательствъ обнаруживается, что всѣ они единогласно признаютъ за переводомъ необходимыя условія для объекта авторскаго права и что разногласіе возбуждается только вопросомъ объ отношеніи перевода къ оригиналу, о свободѣ перевода.

Обращаясь къ русскому праву, мы замѣчаемъ въ немъ чрезвычайно благопріятное отношеніе къ переводамъ. Въ покровительствѣ нашего законодательства переводамъ, въ уравненіи ихъ съ оригинальными литературными произведеніями, проявляется историческій фактъ недостаточной отечественной производительности и необходимости пользоваться трудами западной научной и изящной литературы.

Мы видѣли, что вопросъ о переводахъ разбивается на два вопроса: о свободѣ переводовъ и о защитѣ ихъ отъ перепечатки. Первый вопросъ разрѣшается въ русскомъ законодательствѣ иначе, нежели на западѣ. Русское законодательство не признаетъ связи между авторскимъ правомъ и правомъ на переводъ и предоставляетъ полную свободу переводить сочиненія, изданныя не только за границею, но и въ предѣлахъ имперіи. „Книга, перепечатанная въ Россіи, можетъ быть издана въ переводѣ на какой либо другой языкъ, только безъ приложенія оригинальнаго текста“ [2]). Нельзя согласиться съ мнѣніемъ проф. Табашникова, будто эта свобода относится только къ сочиненіямъ, напечатаннымъ за границею и въ Россіи лишь перепечатаннымъ. „Употребленное въ законѣ слово „перепечатанная“ прямо указываетъ, что авторъ тѣхъ книгъ, кои впервые изданы въ Россіи, въ правѣ запретить изданіе ихъ сочиненій въ нашемъ отечествѣ даже въ переводѣ на другой языкъ. Это право признается за ними безусловно и безъ особеннаго ограниченія во времени“ [3]). Такое буквальное толкованіе не соотвѣтствуетъ внутреннему смыслу закона. Употребленное въ законѣ выраженіе „перепечатанная“ очевидно выбрано неудачно и стоитъ вмѣсто „напечатанная“. Въ

---

[1]) Голландскій законъ, §§ 5 и 6.

[2]) Ст. 18 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[3]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 484—485.

самомъ дѣлѣ, не только въ то время, когда былъ изданъ русскій законъ, но даже въ настоящее время у насъ сильно развиты переводы иностранныхъ сочиненій, тогда какъ простая перепечатка, на томъ же языкѣ, не имѣетъ почти никогда мѣста. Какая цѣль была у законодателя выдумывать такой казуистическій случай, не имѣющій бытовой подкладки?.

Неправильность толкованія проф. Табашникова обнаруживается изъ дальнѣйшаго развитія мысли законодателя въ той же статьѣ, установляющей исключеніе изъ указаннаго общаго правила. „Сочинители такихъ книгъ, для которыхъ были необходимы особенныя ученыя изысканія, имѣютъ исключительное право на изданіе оныхъ въ Россіи и на другихъ языкахъ; но о намѣреніи своемъ воспользоваться симъ правомъ они должны объявить при изданіи оригинальной книги, и выдать свой переводъ до истеченія 2 лѣтъ со времени полученія изъ цензуры билета на выпускъ подлинника. При несоблюденіи сихъ условій изданіе оной книги въ переводѣ оставляется на волю каждаго“ [1]). Здѣсь нигдѣ не говорится о „перепечаткѣ“, объ изданіи сочиненія за границею, напротивъ несоблюденіе указанныхъ условій подчиняетъ и ученыя сочиненія, напечатанныя въ Россіи, той свободѣ перевода, которая признается для всѣхъ прочихъ литературныхъ произведеній. Свобода переводовъ признается нашею юридическою литературою [2]), а также правительствующимъ сенатомъ по дѣлу Каразина, предъявившаго искъ къ S. Petersburger Herold за переводъ его романа „Голосъ крови“. Далѣе, запрещеніе перевода ученыхъ сочиненій обставлено формальностями на столько неясными, что уничтожаетъ возможность осуществленія авторомъ своего права. Во первыхъ, что слѣдуетъ понимать подъ книгами, для которыхъ были необходимы особенныя ученыя изысканія, вообще ли ученыя сочиненія или только тѣ, которыя соединены съ предварительными изслѣдованіями, напр. по медицинѣ, физикѣ, когда требуется рядъ наблюденій [3]).

---

[1]) Ст. 18 прил. въ ст. 420 т. X. ч. I.

[2]) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права I, стр. 646; *Неклюдовъ*, Руководство къ особенной части русскаго уголовнаго права, т. II, стр. 395, *Спасовичъ*, Права авторскія и контрафакція, стр. 34.

[3]) Подходитъ ли подъ требованіе закона книга проф. *Иванюкова*, Политическая экономія, какъ ученіе о процессѣ развитія экономическихъ явленій, переведенная недавно на польскій языкъ?

Допустимъ, что законъ имѣлъ въ виду вообще ученыя работы. Остается открытымъ, какого рода объявленіе должно быть сдѣлано авторомъ для сохраненія за нимъ права перевода, кому и въ какой формѣ, достаточно ли обозначенія на книгѣ[1]) или необходимо опубликованіе въ вѣдомостяхъ[2]). Далѣе, не всегда требуется разрѣшеніе цензуры для печатанія книги. Съ какого же момента въ такомъ случаѣ должно исчислять двухлѣтній срокъ?

Признавая свободу переводовъ, почти безъ всякихъ ограниченій, русскій законъ считаетъ переводъ за объектъ авторскаго права и неоднократно дѣлаетъ приравненіе переводчиковъ къ авторамъ „Каждый сочинитель или переводчикъ книги имѣетъ исключительное право пользоваться во всю жизнь свою изданіемъ и продажею оной по своему усмотрѣнію, какъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ“ [3]). Законъ, конечно, не запрещаетъ появленія новыхъ переводовъ того же сочиненія, если только переводъ представляетъ собою самостоятельный трудъ второго переводчика [4]).

Наше законодательство не предусматриваетъ вовсе того случая, когда авторъ выпускаетъ свое сочиненіе одновременно на нѣсколькихъ языкахъ или если не одновременно, то съ предупрежденіемъ перевода со стороны посторонняго лица. А между тѣмъ такой случай легко можетъ представиться въ странѣ, населенной различными національностями. Финляндскій публицистъ, выпускающій въ свѣтъ полемическую брошюру, не можетъ довольствоваться мнѣніемъ мѣстной прессы, но желалъ бы знать мнѣніе русскихъ газетъ и журналовъ, которые были бы очень затруднены финскимъ языкомъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что при одновременномъ изданіи на нѣсколькихъ языкахъ возможно всегда появленіе перевода на языкъ, которымъ самъ авторъ не воспользовался, напр. книга изданная на нѣмецкомъ и русскомъ языкахъ, можетъ свободно быть переведена на польскій, французскій языкъ. Весь вопросъ заключается въ томъ, можно ли допустить переводъ на одинъ изъ тѣхъ языковъ, которымъ воспользовался авторъ,

---

[1]) *Табашниковъ,* стр. 485.

[2]) *Спасовичъ,* Авторскія права и контрафакція, стр. 63.

[3]) Ст. 1 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1; см. также ст. 3, 4, 6, 8, 11, 12.

[4]) Ст. 16 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

слѣдуетъ ли считать оригиналомъ только одно изданіе, и какое именно? За молчаніемъ закона слѣдуетъ придти къ тому заключенію, что каждое изданіе на любомъ языкѣ должно считаться оригиналомъ, потому что у насъ нѣтъ никакихъ руководящихъ правилъ для отличія оригинала отъ переводовъ. Если такъ, то никто не вправѣ издавать переводъ сочиненія на томъ языкѣ, на которомъ онъ изданъ уже самимъ авторомъ.

III. Къ числу объектовъ авторскаго права наше законодательство относитъ произведенія народнаго творчества и древнія рукописи.

Произведенія народнаго творчества выражаются въ пѣсняхъ, пословицахъ, сказкахъ, повѣстяхъ, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ. Особенность ихъ съ юридической стороны состоитъ въ отсутствіи автора, которому могло бы принадлежать право авторское. Точно также и древнія рукописи, случайно находимыя, не имѣютъ субъекта права, потому что нерѣдко онѣ принадлежатъ неизвѣстному автору, какъ напр. лѣтописи, а если даже авторъ ихъ извѣстенъ, то время погасило всѣ частныя права. Это отсутствіе субъекта права и возбуждаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли признать такое качество за тѣмъ, кто впервые отъискалъ рукопись и издалъ ее въ свѣтъ, за тѣмъ, кто взялъ непосредственно изъ устъ народа его произведенія и сдѣлалъ ихъ достояніемъ печати? Не принадлежитъ ли исключительное право изданія тому лицу, которое вводитъ въ литературный оборотъ произведеніе, не бывшее въ немъ до того времени?

Признать авторское право за лицемъ, которое не можетъ считаться авторомъ, значило бы извратить основное понятіе объ институтѣ авторскаго права. Какъ бы много работы не потратилъ собиратель народныхъ пѣсенъ или преданій, не онъ ихъ авторъ, какъ бы много труда не употребилъ нашедшій древнюю рукопись на прочтеніе ея, не ему принадлежитъ содержаніе и форма произведенія. Нерѣдки случаи, когда изданіе подобныхъ сочиненій не соединено вовсе съ предварительнымъ трудомъ, потому что народная пѣснь могла быть записана лицемъ, случайно проѣзжавшимъ мимо того мѣста, гдѣ пѣлъ ее народъ, рукопись могла быть случайно найдена тѣмъ, кто перебиралъ книги старинной библіотеки.

Но, быть можетъ, отвергая за издателемъ древнихъ рукописей или произведеній народнаго творчества авторское пра-

во, слѣдуетъ признать за нимъ исключительное право на тѣ поправки, вставки, дополненія, которыя возстановляютъ пробѣлы въ рукописи и выясняютъ ея текстъ. Несомнѣнно такое восполненіе, предполагая большое знаніе дѣла, научную подготовку со стороны издателя, соединяется съ затратою значительнаго труда. Однако, какъ ни почтена въ этомъ случаѣ работа ученаго, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ, что „изъ того, что данный художникъ реставрировалъ картину Рафаэля, Корреджіо, Рубенса, Тиціана и др., никто не станетъ заключать, что самая картина принадлежитъ именно реставратору, какъ бы ни былъ труденъ процесъ реставраціи, какого бы искуства онъ не потребовалъ“ [1]).

Признаніе исключительнаго права издателя на рукопись въ полномъ объемѣ или только на сдѣланныя въ ней восполненія должно вредно отразиться на научномъ движеніи, задерживая постепенныя усовершенствованія въ разъясненіи истиннаго текста. Такія усовершенствованія возможны только въ томъ случаѣ, когда рукописи подвергаются неоднократному изданію, при чемъ каждый послѣдующій издатель присоединяетъ къ сдѣланнымъ восполненіямъ еще новыя, отъ себя, процессъ — который встрѣчаетъ отпоръ въ законодательномъ постановленіи.

Въ виду этихъ соображеній необходимо отвергнуть за издателемъ произведеній народнаго творчества, а также древнихъ рукописей, исключительное право изданія, которое, не составляя авторскаго права, представляется какою то особою привилегіею [2]). Такого права не знаютъ современныя положительныя законодательства, оно было извѣстно только прусскому земскому праву и баварскому законодательству [3]).

Напротивъ, наше законодательство постановляетъ, что первые издатели народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и повѣстей, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ, пользуются такими же правами, какъ и сочинители новыхъ книгъ, равнымъ образомъ и первые издатели древнихъ рукописей, что однакожъ не препятствуетъ другимъ издавать тѣ же лѣто-

---

[1]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 391.

[2]) «Ein singuläres Privilegium für buchhändlerische Unternehmungen» по выраженію *Klosterman'a*, Das geistige Eigenthum, стр. 229.

[3]) Preuss. Landrecht, Th. I, tit. 11, § 1032; баварскій законъ 28 іюня 1865 года, § 11.

писи, или другіе древніе манускрипты съ полнѣйшаго, вѣрнѣйшаго, или почему либо отличнаго списка [1]). Такимъ образомъ, для новаго изданія историческаго памятника, положимъ Русской Правды, уже изданнаго, необходимо отъискапіе какого нибудь отличнаго списка, въ противномъ случаѣ, второй издатель, который, можетъ быть, обогатилъ науку новымъ истолкованіемъ сомнительныхъ мѣстъ, восполненіемъ пробѣловъ, рискуетъ подвергнуться обвиненію въ контрафакціи со стороны перваго издателя, который выпустилъ въ свѣтъ впервые найденную рукопись безъ всякой провѣрки и дополненій, а, можетъ быть, даже съ грубыми ошибками. Такое явленіе, какъ способное тормозить развитіе науки, особенно исторической, должно быть признано безусловно неправильнымъ.

IV. Спеціальный юридическій интересъ представляютъ частныя письма въ качествѣ объекта авторскаго права. Само собою понятно, что нѣтъ ничего особеннаго въ томъ случаѣ, когда авторъ избираетъ форму письма для своего литературнаго произведенія, какъ напр. Монтескье въ своихъ Персидскихъ письмахъ или у насъ Щедринъ въ своихъ „Письмахъ къ тетенькѣ“. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ обыкновеннымъ литературнымъ произведеніемъ, облеченнымъ въ виду извѣстной литературной цѣли въ форму писемъ. Разсмотрѣнію нашему не подлежатъ служебныя письма, которыя въ силу такого своего характера не могутъ быть объектомъ авторскаго права. Положимъ, извѣстное лице было прикомандировано къ другому, назначенному для производства слѣдствія по какому нибудь выдающемуся дѣлу, для контроля за его дѣйствіями, положимъ посылается за границу агентъ для извѣстныхъ наблюденій. Если они свои донесенія производили не въ формѣ офиціальныхъ бумагъ, а посредствомъ писемъ, то послѣднія не подлежатъ частному праву, такъ что въ случаѣ нахожденія ихъ впослѣдствіи въ архивѣ министерства и нѣкотораго историческаго интереса они могутъ быть опубликованы съ разрѣшенія надлежащаго начальства, безъ опасенія для издавшаго подвергнуться судебному преслѣдованію со стороны самого автора или его наслѣдниковъ.

Рѣчь идетъ о перепискѣ частныхъ лицъ между собою. Письма выдающихся общественныхъ дѣятелей, писателей, ху-

---

[1]) Ст. 2 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

дожниковъ, артистовъ могутъ представлять большой литературный интересъ для обрисовки ихъ характера, ихъ направленія. Въ частныхъ письмахъ человѣкъ больше всего проявляетъ свою натуру, потому что онъ не сдерживается мыслью, что каждое его слово будетъ прочитано публикою и подвергнуто критикѣ. Если знакомство съ біографіей выдающихся личностей представляетъ высокій интересъ, то понятно значеніе подобныхъ писемъ для составленія понятія о характерѣ внутренней жизни этихъ людей. Можетъ быть не каждому общественному дѣятелю пріятна мысль объ оглашеніи послѣ его смерти такихъ интимностей, которыя онъ тщательно скрывалъ отъ любопытнаго глаза, можетъ быть, онъ ожидаетъ, что то или другое обстоятельство, неизвѣстное его современникамъ, отразится дурно на памяти потомковъ. Съ этой точки зрѣнія общественный дѣятель вправѣ говорить о „нарушеніи воли" его, когда обнародываются его письма, не предназначавшіяся къ литературному обороту [1]) и едва ли общественнымъ интересомъ можно оправдывать подобное нарушеніе воли [2]). Общественный интересъ заключается въ возможно большемъ распространеніи литературныхъ произведеній, въ установленіи условій, благопріятствующихъ такой распространенности, но онъ не можетъ требовать, чтобы достояніемъ публики стали письма, которыя не могутъ считаться литературными произведеніями, какъ не предзначавшіяся въ литературному обороту. Однако гораздо легче рѣшить этотъ вопросъ въ принципѣ, чѣмъ осуществить рѣшеніе на дѣлѣ. Дѣйствительно, если бы даже запретить опубликованіе частныхъ писемъ умершаго автора, то все-таки для каждаго обладателя такихъ писемъ остается полная свобода ознакомленія публики съ его содержаніемъ, подобно тому, какъ никому нельзя воспретить обнародывать свои воспоминанія объ извѣстномъ общественномъ дѣятелѣ, сообщать его разговоры. Да и какая можетъ быть санкція запрещенія? Денежный штрафъ не всегда дѣйствителенъ, когда ожидается значительный спросъ на изданіе; тюрьма, ссылка, лишеніе правъ были бы слишкомъ суровыми наказаніями, несоотвѣтствующими представленію современна-

---

[1]) *Гончаровъ*, Нарушеніе воли (Вѣстникъ Европы, 1889, мартъ).

[2]) *Обнинскій*, Посмертное проявленіе и преемственность въ авторскомъ правѣ (Юрид. Вѣстникъ 1889, май).

го общества; конфискація изданія оказывается недостаточною, когда большая часть книгъ разошлась уже въ публикѣ. Въ виду этого, какъ ни непріятна должна быть для автора мысль объ изданіи впослѣдствіи его переписки, ему приходиться примириться съ невозможностью избѣжать оглашенія интимностей его частной жизни.

Частныя письма, какъ объектъ авторскаго права, представляютъ особенность, неизвѣстную другимъ видамъ литературныхъ произведеній (если они должны быть включены въ эту категорію съ юридической точки зрѣнія), и заключающуюся въ томъ, что они составляютъ одновременно предметъ двухъ правъ, права собственности и авторскаго права. Въ самомъ дѣлѣ, посылая кому либо письмо, авторъ послѣдняго передаетъ адресату право собственности на бумагу, на рукопись [1]). Но авторское право принадлежитъ не адресату, не собственнику рукописи, а только автору. Осуществленіе авторскаго права стѣснено въ данномъ случаѣ правомъ другого лица. Только при согласіи обладателя рукописи вручить ее издателю, возможно приступить къ печатанію писемъ, только при разрѣшеніи субъекта авторскаго права можно выпустить въ свѣтъ такія письма. Отсюда очевидно, что только стеченіе воли двухъ правообладателей можетъ привести къ изданію частныхъ писемъ. Соотвѣтственно этому наше законодательство постановляетъ, что „частныя письма, не предназначавшіяся для публики, могутъ быть издаваемы въ свѣтъ только съ согласія какъ того лица, коимъ они писаны, такъ и того, къ коему писаны; въ случаѣ же смерти ихъ обоихъ или одного кого либо, съ согласія наслѣдниковъ" [2]).

Постановленіе это, совершенно правильное, не находитъ себѣ ничего подобнаго въ западныхъ законодательствахъ, ко-

---

[1]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 322. «Незачѣмъ изслѣдовать, въ чемъ заключается при обмѣнѣ письмами causa traditionis или юридическое основаніе перенесенія собственности. Смотря по обстоятельствамъ оно можетъ представлять или дареніе или созданіе обязательства или исполненіе таковаго (при отвѣтѣ на письмо). Несомнѣнно во всѣхъ этихъ случаяхъ воля корреспондента перенести на другое лицо (адресата) не только владѣніе, но и право собственности на письмо, поэтому отправитель никогда не можетъ виндицировать послѣднее, а только при извѣстныхъ условіяхъ (неудачномъ сговорѣ) требовать возвращенія (condictio)». См. *Renouard*, Traité des droits d'auteurs, т. II. стр. 294.

[2]) Ст. 9 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

торыя почти совершенно обходятъ молчаніемъ настоящій вопросъ. За молчаніемъ закона юриспруденція, какъ практическая, такъ и научная, склоняются къ тому взгляду, что право обнародованія частныхъ писемъ принадлежитъ не адресату, а исключительно автору ихъ или его наслѣдникамъ. Во французской практикѣ извѣстенъ случай опубликованія писемъ Бенжаменъ Констана къ г-жѣ Рекамье черезъ Эмиля Жирардена въ газетѣ „Presse“ 1849 года. Письма попали въ руки Жирардена черезъ г-жу Коллэ, которой они были переданы адресатомъ. Но по требованію наслѣдниковъ Констана и г-жи Рекамье дальнѣйшее печатаніе по приговору суда было остановлено и право на изданіе писемъ признано за наслѣдниками автора [1]). Въ 1856 году въ Берлинѣ вышли въ свѣтъ два сборника: „Schillers Briefe“ и „Göthe's Briefe“, которые содержали въ себѣ письма, напечатанныя ранѣе издательскою фирмою Котта. Искъ послѣдняго противъ издателя сборниковъ былъ отвергнутъ судомъ на томъ основаніи, что Котта пріобрѣлъ право не отъ автора или его наслѣдниковъ, а отъ адресата [2]). Тотъ же взглядъ проводится и въ англійской практикѣ [3]).

Конечно нельзя отвергать и за адресатомъ права обнародованія того или другого письма, когда имѣется въ виду полемическая цѣль, когда оно вызывается необходимостью обороны литературной чести. Такая цѣль опубликованія всегда легко можетъ быть отличаема отъ коммерческой цѣли воспользоваться имущественною выгодою, что представляется несомнѣнно незаконнымъ [4]).

Въ смыслѣ объекта авторскаго права частныя письма едва ли могутъ имѣть значеніе въ формѣ единичной, имущественную цѣнность пріобрѣтаетъ только изданіе сборника писемъ извѣстнаго общественнаго дѣятеля. Въ этомъ отношеніи не слѣдуетъ установлять различія между письмами, имѣющими характеръ литературнаго произведенія и не обладающими такими свойствами, между литературными письмами

---

[1]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 324, *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 78.

[2]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 323.

[3]) *Copynger*, Law of Copyright, стр. 43.

[4]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 400.

и письмами чисто семейнаго, дѣлового характера [1]). Во первыхъ, каждое письмо, такъ какъ оно не предназначается къ литературному обороту, то не можетъ быть названо литературнымъ произведеніемъ. Во вторыхъ, въ письмѣ самаго интимнаго характера, которое авторъ можетъ быть менѣе всего желалъ бы видѣть опубликованнымъ, рядомъ съ семейными вопросами, могутъ быть затронуты важнѣйшія общечеловѣческія задачи, могутъ встрѣтиться замѣчательно поэтичныя страницы, написанныя подъ вліяніемъ дѣйствительно переживаемаго чувства. Какъ, въ виду этихъ обстоятельствъ установить различіе между письмами литературными и не литературными? Слѣдуетъ склониться къ тому взгляду, что вообще всѣ письма, безъ различія ихъ характера, могутъ быть объектомъ авторскаго права [2]).

V. Такъ какъ литературное произведеніе, по приведенному выше опредѣленію, допускаетъ не только письменную, но и словесную форму, то словесныя произведенія могутъ, на общихъ условіяхъ, составить объектъ авторскаго права. Однако въ отношеніи словесныхъ произведеній замѣчается въ положительныхъ законодательствахъ стремленіе съ одной стороны отвергнуть за нѣкоторыми, несомнѣнно литературными произведеніями, юридическую защиту, съ другой стороны расширить за предѣлы понятія о литературномъ произведеніи.

Въ разрядъ словесныхъ произведеній входятъ: 1) академическія лекціи, 2) публичныя лекціи, 3) рефераты въ ученыхъ обществахъ, 4) проповѣди, 5) рѣчи различнаго рода, торжественныя, судебныя, парламентскія, въ земствѣ, въ думѣ. Одни изъ этихъ произведеній, какъ публичныя лекціи, представляютъ чистый типъ литературнаго произведенія, въ отношеніи другихъ, какъ напр. проповѣдей, возбуждается нѣкоторое сомнѣніе, наконецъ за третьими слѣдуетъ безусловно отвергнуть такое названіе, какъ напр. за рѣчами въ думѣ или земствѣ. Распространять юридическую защиту на каждую болѣе или менѣе продолжительную рѣчь человѣка, дѣлать ее предметомъ

---

[1]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 63, примѣч. 36; *Dambach*, Urheberrecht, стр. 20.

[2]) *Endemann*, стр. 22; *Klostermann*, Das Urheberrecht, стр. 13; *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 397; *Copynger*, Law of Copyright, стр. 46.

исключительнаго права, было бы, конечно, странно и потому необходимо произвести оцѣнку, насколько каждый изъ указанныхъ видовъ произведеній заслуживаетъ или, вѣрнѣе сказать, нуждается въ защитѣ.

Каждая лекція, проповѣдь, рѣчь, прочитанная или произнесенная, не исключаетъ возможности болѣе или менѣе подробнаго отчета въ газетахъ и журналахъ. Такое сообщеніе совпадаетъ вполнѣ съ намѣреніемъ самого автора сдѣлать какъ можно болѣе извѣстными высказанныя имъ мысли. Лектору будетъ очень лестно повтореніе въ періодической прессѣ его основныхъ взглядовъ, референту должно быть пріятно, что его докладъ возбудилъ интересъ не только въ умахъ спеціалистовъ, но и въ обществѣ, адвокатъ будетъ очень радъ разнесшейся славѣ объ его удачной защитѣ. Но это сообщеніе можетъ перейти предѣлы гласности, за которыми столкнется съ интересомъ противоположнаго характера. Если адвокатъ, прокуроръ, земскій дѣятель ничего не могутъ имѣть противъ буквальнаго воспроизведенія ихъ рѣчей, то ученый, прочитавшій публичную лекцію, поэтъ, продекламировавшій публично свои еще ненапечатанныя стихи, могутъ быть противъ точнаго воспроизведенія, слово въ слово, сказаннаго ими, такъ какъ имѣли въ виду сами напечатать лекцію, рѣчь, стихи, проповѣдь. Между тѣмъ такое буквальное воспроизведеніе, немыслимое въ прежнее время, становится вполнѣ возможнымъ благодаря изобрѣтенію такихъ средствъ, какъ стенографія и въ послѣднее время фонографія.

Посмотримъ, насколько каждый изъ указанныхъ видовъ словесныхъ произведеній заслуживаетъ защиты противъ подобнаго буквальнаго воспроизведенія.

Коснемся прежде всего академическихъ лекцій, какъ возбудившихъ наиболѣе споровъ. Подъ именемъ академическихъ мы понимаемъ лекціи, читанныя въ аудиторіи высшаго учебнаго заведенія передъ опредѣленнымъ кругомъ слушателей, въ противоположность публичнымъ лекціямъ; кромѣ того академическія лекціи читаются въ силу обязанностей профессора, получающаго за то особое вознагражденіе, публичныя же лекціи составляютъ добровольное приношеніе съ его стороны на пользу общества.

Противъ защиты академическихъ лекцій, какъ объектовъ авторскаго права, выставляютъ возраженіе, что онѣ не могутъ считаться литературными произведеніями, какъ не пред-

назначенныя къ литературному обороту, а только для данной аудиторіи. Совершенно справедливо, что лекція, какъ лекція, не имѣетъ литературнаго назначенія, но при этомъ упускается двойственный характеръ лекціи. Лекція является продуктомъ, результатомъ продолжительныхъ занятій профессора, кропотливыхъ изслѣдованій, многочисленныхъ опытовъ. Побуждаемый частью обязанностью профессора, частью любовью къ учащемуся юношеству, онъ идетъ подѣлиться съ ними своими открытіями, своими мыслями. Но, если его сообщенія носятъ дѣйствительно оригинальный характеръ, составляютъ выводъ его собственныхъ изслѣдованій, профессоръ никогда не ограничится небольшою аудиторіею, а всегда будетъ имѣть въ виду сдѣлать свое открытіе достояніемъ всего общества путемъ печати. Эта мысль будетъ держаться въ немъ, когда онъ готовится къ лекціи, она будетъ сопровождать его, когда онъ войдетъ въ аудиторію [1]). Конечно, большинство лекцій не представляетъ ничего оригинальнаго, новаго, но и перепечатка ихъ не представляетъ никакого интереса.

Не составляетъ ли однако обязанность профессора читать лекціи препятствіе къ признанію за послѣдними характера объекта авторскаго права, не служитъ ли тому препятствіемъ и то обстоятельство, что онъ уже получилъ вознагражденіе въ видѣ жалованія? [2]). Противъ этого можно замѣнить, что обязанность чтенія не исключаетъ его авторскаго права уже потому, что профессоръ обязывается только къ ознакомленію данныхъ лицъ, т. е. слушателей его аудиторіи, съ состояніемъ преподаваемой науки въ моментъ преподаванія. Это обстоятельство не исключаетъ возможности полученія вознагражденія за тѣ же чтенія передъ другою аудиторіею, тѣмъ менѣе за ознакомленіе всего общества съ его взглядами на извѣстную науку. Подготовивъ своихъ слушателей, передавъ имъ свои мысли и знанія, профессоръ не отказался отъ

---

[1]) Весьма мѣтко замѣчаетъ *Pouillet*, что, «курсъ профессора подобенъ книгѣ, открытой предъ глазами его слушателей: если изъ факта покупки книги и вообще владѣнія ею вытекаетъ право прочтенія ея и даже выучиванія наизусть, то съ другой стороны очевидно, что изъ права чтенія и выучиванія нельзя вывести права отпечатать книгу безъ согласія автора и продавать ее въ ущербъ ему» (De la propriété litteraire, стр. 57).

[2]) *Schäffle*, Absatzverhältnisse, стр. 231.

общаго права на форму изложенія, подобно тому какъ каждый авторъ напечатаннаго сочиненія, сдѣлавъ свои мысли достояніемъ всего общества, сохранилъ за собою исключительное право воспроизведенія своей работы [1]). Служебный характеръ и государственное вознагражденіе не имѣютъ вовсе примѣненія къ лекціямъ, читаемымъ приватъ-доцентами, которые не получаютъ жалованія и не являются должностными лицами. Признавъ свободу печатанія профессорскихъ лекцій, пришлось бы имѣть дѣло съ немалыми практическими затрудненіями: лекціи приватъ-доцента, составлявшія его авторское право, становились бы общественнымъ достояніемъ съ назначеніемъ его профессоромъ и наоборотъ, лекціи профессора, бывшія общимъ достояніемъ, переходили бы въ разрядъ объектовъ авторскаго права, какъ только профессоръ перешелъ въ разрядъ приватъ-доцентовъ [2]).

Къ чему сводится авторское право профессора, издавшаго свой курсъ зарапѣе, прежде нежели кому нибудь изъ его слушателей пришла идея воспользоваться стенографіей и воспроизвести сходный въ существенныхъ чертахъ курсъ? Въ виду такой возможности ни одинъ профессоръ не рѣшится на затраты, необходимыя по изданію, когда онъ можетъ опасаться, что чрезъ годъ появится его же курсъ, выпущенный по болѣе низкой цѣнѣ.

Свобода распространенія лекцій профессора можетъ принести, помимо имущественнаго ущерба для автора, еще зна-

---

[1]) Справедливо замѣчаетъ *Renouard*: «То, что профессоръ обязанъ по своей должности и предъ государствомъ—это лекція: прочитавъ ее, онъ исполнилъ свою обязанность. Вознагражденіе было обѣщано ему за обученіе и за слово; то, что остается сверхъ этого—составляетъ его исключительное достояніе» (Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 145). Нельзя не согласиться также съ замѣчаніемъ *Dalloz'a*: «если матеріальная выгода отъ лекцій профессора должна принадлежать кому нибудь другому, такъ это скорѣе всего государству, которое уплачиваетъ вознагражденіе, но ни въ какомъ случаѣ не частному лицу, которое, издавая чужой курсъ, преслѣдуетъ свои коммерческія цѣли» (Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, стр. 464.)

[2]) Эти соображенія совершенно достаточны и потому дѣлаютъ излишнимъ предположеніе договорнаго отношенія между профессоромъ и его слушателями, которое препятствуетъ послѣднимъ издавать прослушанный курсъ. Такое предположеніе, лишенное всякой реальной подкладки, дѣлаетъ *Blanc*, Traité de la contrefaçon, стр. 44.

чительный вредъ для науки. Форма лекцiи далеко не всегда литературная, профессоръ говоритъ со своими слушателями, не гонясь за округленностью фразы, повторяетъ тѣ мѣста, которыя ему кажутся трудными для усвоенiя. Воспроизведенная въ такомъ видѣ лекцiя можетъ подвергнуться жестокой литературной критикѣ и притомъ совершенно незаслуженно. Лекцiи, издаваемыя самимъ профессоромъ, будутъ всегда болѣе обработаны, снабжены примѣчанiями, необходимыми для дальнѣйшихъ работъ и лишними на лекцiи, свободны отъ грубыхъ ошибокъ, возможныхъ со стороны стенографа [1]).

Если академическiя лекцiи возбуждаютъ еще нѣкоторое сомнѣнiе, какъ объекты авторскаго права, то защита публичныхъ лекцiй, какъ чистаго типа литературныхъ произведенiй, не подлежитъ оспариванiю. Публичная лекцiя не связана съ должностными обязанностями ея автора, съ государственнымъ вознагражденiемъ, она можетъ быть прочитана лицемъ, не занимающимъ никакой должности, а если и состоящимъ на государственной службѣ, то во всякомъ случаѣ не обязаннымъ къ чтенiю. Публичная лекцiя, какъ и печатанная брошюра, имѣетъ литературное назначенiе, обращена къ неопредѣленному числу слушателей [2]). Поэтому публичная лекцiя, свободная отъ тѣхъ возраженiй, которыя дѣлаются противъ защиты академическихъ лекцiй, подлежитъ вполнѣ общимъ основанiямъ, признаваемымъ для защиты литературныхъ произведенiй [3]).

Наиболѣе сомнѣнiй, и вполнѣ основательныхъ, вызываютъ рѣчи, какъ объектъ авторскаго права. Сюда относятся различныя торжественныя рѣчи, застольныя, похоронныя, юбилейныя и т. п., рѣчи судебныя, рѣчи парламентскiя, въ думѣ, въ земствѣ. Всѣ эти словесныя произведенiя, какъ бы ни

---

[1]) Такiя ошибки въ области химiи и медицины могли бы привести къ весьма печальнымъ послѣдствiямъ.

[2]) Быть можетъ фонографъ еще болѣе сблизитъ публичную лекцiю съ брошюрою, когда фонограммы станутъ предметомъ торговли.

[3]) «Предоставленiе всякому печатать чужiя лекцiи публичныя уменьшило бы значительно число публичныхъ лекцiй, даже оплачиваемыхъ слушателями, въ особенности же безплатныхъ. Безплатныя лекцiи читались бы только лицами, не нуждающимися ни въ какомъ вознагражденiи за свой трудъ; плата за входъ на лекцiи повысилась бы, потому что читающiй разсчитывалъ бы на эту плату, какъ на единственное свое вознагражденiе». (*Спасовичъ*, Права авторскiя и контрафакцiя, стр. 40).

были художественно отдѣланы, какъ бы ни были они важны съ научной стороны [1]), не предназначены къ литературному обороту, а имѣютъ свою особую, спеціальную цѣль, составляютъ необходимое условіе общественной дѣятельности.

Въ отношеніи представителей общества, депутатовъ, гласныхъ, не можетъ, говорятъ, существовать запрещенія печатанія ихъ рѣчей, потому что общество непосредственно заинтересовано въ гласности, должно имѣть самыя подробныя свѣдѣнія, чтобы судить объ ихъ дѣятельности. Депутаты или гласные не ожидаютъ матеріальной поддержки въ дозволеніи печатанія ихъ рѣчей [2]). Такъ какъ подобныя рѣчи говорятся по поводу событій дня, то интересъ ихъ поглощается даннымъ дѣломъ. Точно также рѣчи прокурора, адвоката, народнаго представителя теряютъ свой интересъ за предѣлами того дѣла, по поводу котораго онѣ были произнесены. Изданная отдѣльно, рѣчь каждаго изъ этихъ дѣятелей представляетъ мало интереса, какъ оторванная отъ своей почвы [3]).

Однако эти соображенія, приводимыя обыкновенно въ оправданіе постановленій положительныхъ законодательствъ, едва ли могутъ быть настолько убѣдительными, чтобы дѣйствительно провести различіе между лекціями и подобными рѣчами. Если рѣчь не представляетъ интереса внѣ того судебнаго и государственнаго дѣла, того событія (смерти, юбилея), которыя послужили поводомъ къ ихъ появленію, то онѣ и не станутъ печататься посторонними лицами. Если же онѣ появились въ печати, значитъ онѣ возбудили интересъ въ обществѣ помимо той обстановки, среди которой были про-

---

[1]) Напр. судебная рѣчь можетъ содержать въ себѣ совершенно научное толкованіе закона, рѣчь надъ гробомъ знаменитаго писателя можетъ составлять блестящую характеристику его дѣятельности и роли въ исторіи литературы.

[2]) «Не для того допущенъ ораторъ къ трибунѣ, чтобы извлекать имущественный доходъ въ качествѣ литератора». (*Renouard*, Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 143).

[3]) Таково соображеніе, приводимое *Панкевичемъ* въ объясненіе германскаго закона, когда онъ говоритъ, что подобныя рѣчи «не пользуются защитою авторскаго права не потому, что онѣ произнесены публично, какъ это можно было бы заключить изъ редакціи этого параграфа, а потому, что онѣ по самому содержанію не составляютъ цѣльнаго законченнаго произведенія (?), а являются только какъ Gelegenheitsreden» (Объектъ авторскаго права, стр. 169—170).

изнесены. Почему рѣчь прокурора, адвоката, депутата, не можетъ представлять такого интереса? На западѣ нерѣдко рѣчи депутатовъ не только печатаются полностью въ газетахъ, но тотчасъ же появляются въ громадномъ количествѣ брошюръ. То обстоятельство, что адвокатъ произносилъ рѣчь по обязанности, за вознагражденіе, также мало говоритъ противъ признанія за нимъ авторскаго права, какъ въ вопросѣ о лекціяхъ: произнеся защитительную рѣчь, онъ исполнилъ свою обязанность, за это онъ получилъ вознагражденіе, но все же это обстоятельство не вліяетъ на его положеніе, какъ автора. Если мы отвергаемъ вообще значеніе имущественной обезпеченности даннаго автора, то она не должна играть роли и въ вопросѣ объ авторскомъ правѣ адвоката, депутата, гласнаго, положеніе которыхъ можетъ быть вовсе не обезпеченнымъ.

Утверждаютъ, что адвокаты, депутаты и всѣ иные общественные дѣятели заинтересованы въ возможно большемъ распространеніи высказанныхъ ими мнѣній [1]). Но развѣ этотъ мотивъ чуждъ литературнымъ труженникамъ? Развѣ поэтъ, романистъ, ученый не желаютъ, какъ высшей награды, распространенія своихъ сочиненій среди публики?

Общественный интересъ былъ бы вполнѣ удовлетворенъ дозволеніемъ печатанія подобныхъ рѣчей въ періодическихъ изданіяхъ, газетахъ, журналахъ, но воспроизведеніе ихъ въ отдѣльномъ видѣ, въ формѣ брошюръ, должно составлять право только самихъ авторовъ. Если представляется какъ бы предосудительнымъ дѣлать подобныя рѣчи предметомъ исключительнаго права, то это обстоятельство вызывается не тѣмъ или другимъ родомъ произведеній человѣческаго ума, но тою ненормальностью экономическихъ отношеній, которая вызываетъ на рынокъ, какъ товары, продукты духовнаго творчества.

Если возможно еще нѣкоторое сомнѣніе относительно отдѣльныхъ рѣчей, то оно казалось бы совершенно неумѣстнымъ, когда дѣло идетъ о собраніи рѣчей, въ видѣ цѣлой книги, какъ напр. судебныя рѣчи Кони или Андреевскаго. Ихъ появленіе вовсе не связано съ интересомъ даннаго дѣла, а имѣетъ чисто литературное назначеніе. Изданіе судебныхъ рѣчей имѣетъ въ виду представить образецъ краснорѣчія или

---

[1]) Какъ это полагаетъ напр. проф. *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 411—412.

юридической логики, изданіе рѣчей депутата, министра имѣетъ своею задачею характеристику дѣятельности даннаго лица [1]). Здѣсь общественный интересъ отступаетъ совершенно на второй планъ и выступаетъ промышленный интересъ издателя-книгопродавца. Границы авторскаго права опредѣляются борьбою общественнаго интереса съ авторскимъ, но при отсутствіи перваго побѣда всегда будетъ на сторонѣ послѣдняго, чей бы интересъ не выступалъ противъ него.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію положительныхъ законодательствъ.

Французское право не упоминаетъ вовсе о рѣчахъ и даже, говоря объ écrits en tous genres, возбуждало прежде сомнѣніе, возможно ли подвести подъ это понятіе словесныя произведенія. Если въ настоящее время вопросъ этотъ рѣшенъ юриспруденціею въ положительномъ смыслѣ, то все же остается широкое поле для разногласія. Относительно лекцій профессора юриспруденція склоняется къ признанію за ними способности быть объектами [2]). Относительно судебныхъ рѣчей не существуетъ однообразнаго мнѣнія, одни высказываются за ихъ защиту [3]), другіе противъ [4]). Такое же несогласіе господствуетъ по вопросу о значеніи сборника рѣчей: одни утверждаютъ, что, если каждая рѣчь въ отдѣльности не подлежитъ защитѣ, то не можетъ ей подлежать и совокупность [5]), другіе отстаиваютъ самостоятельное литературное значеніе собранія рѣчей [6]).

Германское законодательство, какъ новое, не могло упустить важности вопроса и установило два рода словесныхъ произведеній. Защитѣ подлежатъ, какъ объекты авторскаго права, рѣчи, имѣющія педагогическое, назидательное или

---

[1]) Нельзя не замѣтить нѣкотораго сходства между собраніемъ рѣчей и собраніемъ частныхъ писемъ. Какъ послѣднія первоначально не имѣютъ литературнаго значенія, а пріобрѣтаютъ его позднѣе, въ сборникѣ, такъ точно и рѣчи пріобрѣтаютъ литературное значеніе только въ собраніи, за исключеніемъ, конечно, случаевъ, когда отдѣльная рѣчь, какъ и письмо, могутъ имѣть такое значеніе сами по себѣ.

[2]) *Rénouard*, II, стр. 144; *Blanc*, стр. 42—48. *Delalande*, стр. 30. Мы уже видѣли уклоняющееся мнѣніе *Laboulaye*.

[3]) *Delalande*, стр. 32.

[4]) *Rénouard*, II, стр. 144.

[5]) *Rénouard*, II, стр. 144.

[6]) *Pardessus*, Cours de droit commercial, n. 165; *Delalande*, стр. 33.

занимательное значеніе [1]). Напротивъ представлена полная свобода перепечатыванія рѣчей, произнесенныхъ въ судахъ, въ представительныхъ учрежденіяхъ политическихъ, общинныхъ или церковныхъ, на политическихъ или иныхъ собраніяхъ [2]). Законъ касается только отдѣльныхъ рѣчей, но мотивы, приложенные къ общегерманскому закону, предусматриваютъ сборники рѣчей. „Члены имперскаго и земскихъ собраній, общинныхъ и церковныхъ учрежденій принуждены допустить печатаніе посторонними лицами не только отдѣльныхъ рѣчей, но также сборника этихъ рѣчей. Было, конечно, принято во вниманіе, что подобныя сопоставленія рѣчей могутъ имѣть въ своемъ основаніи злую цѣль, но нельзя упустить изъ виду, что лица, посвятившія себя общественной жизни, должны развить въ себѣ нечувствительность къ подобнымъ уколамъ“. Эти соображенія справедливо признаются слабыми для оправданія свободной перепечатки въ формѣ сборника цѣлыхъ рѣчей государственнаго дѣятеля, адвоката, прокурора [3]).

Таково же отношеніе австрійскаго закона къ словеснымъ произведеніямъ. Запрещается печатаніе рѣчей, имѣющихъ своею цѣлью назиданіе (проповѣди), обученіе (лекціи) или доставленіе удовольствія [4]). Остальныя рѣчи не подлежатъ защитѣ и могутъ быть свободно перепечатываемы. Относительно сборниковъ законъ умалчиваетъ. Венгерскій законъ, какъ болѣе новый, даетъ болѣе полныя постановленія. Прежде всего законъ разрѣшаетъ 1) сообщенія о публичныхъ преніяхъ и 2) воспроизведеніе рѣчей, произнесенныхъ при публичныхъ обсужденіяхъ и преніяхъ [5]). Этимъ постановленіемъ законъ устанавливаетъ a contrario юридическую охраняемость всѣхъ про-

---

[1]) Vorträge, welche zum Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung sind» (§ 5, n. b); смыслъ этихъ выраженій не вполнѣ уясненъ германской юриспруденціей.

[2]) Германскій законъ, § 7, n. d.

[3]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 88, прим. 17. *Klostermann* утверждаетъ возможность защиты такого сборника подъ условіемъ переработки рѣчей, но это само собою разумѣется и притомъ нисколько не охраняетъ интересы автора (Das geistige Eigenthum, стр. 168). См. также неправильное толкованіе германскаго закона у *Панкевича*, стр. 171, прим. 24.

[4]) Австрійскій законъ, § 4, п. 2.

[5]) Венгерскій законъ, § 9, п. 3 и 4.

чихъ видовъ словесныхъ произведенiй, напр. университетскихъ лекцiй, проповѣдей, что и подтверждается другимъ постановленiемъ, охраняющимъ воспроизведенiе, обнародованiе или продажу словесныхъ произведенiй, лекцiй, имѣющихъ назидательную или педагогическую цѣль [1]). Кромѣ того венгерскiй законъ восполняетъ пробѣлы австрiйскаго и германскаго законодательствъ, запрещая воспроизведенiе въ видѣ сборника, безъ согласiя автора, рѣчей, произнесенныхъ при публичныхъ обсужденiяхъ или пренiяхъ, при какихъ бы то ни было обстоятельствахъ, по какому бы то ни было вопросу [2]).

Обычною для англiйскаго права своеобразностью отличаются постановленiя англiйскаго закона 1835 года (Act for preventing the publication of lectures without consent). „Лица, получившiя за вознагражденiе или по другимъ причинамъ право присутствовать при какомъ либо чтенiи (at any lecture), не прiобрѣтаютъ въ силу этого одного обстоятельства права печатать, воспроизводить или обнародовать это чтенiе" [3]). Такая защита чтенiй поставлена однако въ зависимость отъ соблюденiя нѣкоторыхъ формальностей, а именно: письменнаго предупрежденiя мирового судьи за 2 дня до чтенiя. Указанное положенiе не примѣняется „къ чтенiямъ, имѣвшимъ мѣсто въ университетахъ, школахъ или общественныхъ заведенiяхъ, лицами обязанными къ тому въ силу дарения, вклада, или учредительнаго устава" [4]). Такимъ образомъ это оригинальное постановленiе оставляетъ внѣ защиты лекцiи профессоровъ, т. е. тотъ родъ словесныхъ произведенiй, который на континентѣ менѣе всего возбуждаетъ сомнѣнiй въ способности быть объектомъ авторскаго права. Такая неправильность законодательной точки зрѣнiя нашла себѣ въ послѣднее время отпоръ въ практикѣ. По дѣлу Caird, профессора глазговскаго университета, который преслѣдовалъ одного изъ своихъ слушателей за напечатанiе его стенографированнаго курса философiи, палата лордовъ, въ качествѣ судебной инстанцiи, высказалась въ 1887 году въ пользу признанiя за профессоромъ авторскаго права на его лекцiи [5]).

---

[1]) Венгерскiй законъ, § 6, п. 2.

[2]) Венгерскiй законъ, § 6, п. 6.

[3]) Англiйскiй законъ 1835 года 9 сентября § 3.

[4]) «To any lecture or lectures delivered in any university or public school or college, or an any public foundation, or by any individual in virtue of or according to any gift, endowment, or foundation» (§ 5).

[5]) *Chavegrin*, Journal da droit international privé 1888, стр. 634.

Образцовымъ слѣдуетъ считать, по нашему мнѣнію, отношеніе къ разсматриваемому вопросу со стороны италіанскаго законодательства. Считая объектомъ авторскаго права вообще всѣ продукты ума (opera del' ingegno), италіанскій законъ подводитъ подъ это понятіе и словесныя произведенія. Къ этому оно присоединяетъ слѣдующее постановленія: „рѣчи произнесенныя въ публичныхъ собраніяхъ по предмету, имѣющему общественный или государственный интересъ, въ частности рѣчи, произнесенныя въ законодательныхъ учрежденіяхъ, могутъ быть свободно опубликованы и воспроизведены въ отчетахъ засѣданій и въ періодическихъ изданіяхъ; но запрещается воспроизведеніе рѣчей въ отдѣльномъ изданіи, какъ каждой особо, такъ и въ видѣ сборника рѣчей одного лица“ [1]). Нельзя не признать, что въ приведенномъ постановленіи законодатель съумѣлъ весьма искусно соединить интересъ гласности съ ненарушимостью авторскаго права.

Такого же взгляда придерживается и бельгійское законодательство, которое постановляетъ, что „авторское право примѣняется не только къ письменнымъ произведеніямъ, но также къ лекціямъ, проповѣдямъ, рѣчамъ, и ко всякому иному словесному выраженію мысли; однако рѣчи, произнесенныя въ законодательномъ учрежденіи, въ публичномъ засѣданіи суда или въ политическихъ собраніяхъ, могутъ быть свободно печатаемы, но автору принадлежитъ исключительное право воспроизведенія ихъ въ отдѣльномъ изданіи“ [2]). Къ тому же типу законодательствъ принадлежитъ и испанское, признающее за авторомъ рѣчей исключительное право воспроизведенія ихъ, каждой въ отдѣльности или въ видѣ сборника, и допускающее печатаніе парламентскихъ рѣчей безъ согласія автора только въ спеціальномъ органѣ Diario de las sessiones а также въ политическихъ газетахъ [3]).

Какъ смотритъ нашъ законъ на словесныя произведенія? Его взглядъ представляется въ высшей степени благопріятнымъ для авторовъ и даже переходитъ предѣлы, за которыми стѣсняется общественный интересъ. Въ самомъ дѣлѣ, законъ считаетъ преступленіемъ, если „кто безъ согласія сочинителя напечатаетъ произнесенную или читанную имъ публично рѣчь

---

[1]) Италіанскій законъ, § 3 въ концѣ.

[2]) Бельгійскій законъ, § 10.

[3]) Испанскій законъ, §§ 11 и 32, п. 2.

или иное сочиненіе“ [1]). Послѣднее прибавленіе указываетъ на то, что словесное произведеніе, чтобы быть объектомъ авторскаго права, должно представлять собою извѣстную цѣльность, какъ по развитію мысли, такъ и по формѣ изложенія. Нельзя признать за сочиненія слова, сказанныя въ земскомъ собраніи въ отвѣтъ на чье нибудь предложеніе, отрывокъ изъ преній судебныхъ, научныхъ и т. п. При наличности подобной цѣльности всякое словесное произведеніе составляетъ для автора объектъ исключительнаго права распространенія путемъ печати [2]). Изъ буквы закона слѣдуетъ заключить, что не только отдѣльное изданіе чьей нибудь рѣчи, но даже стенографическая передача въ газетахъ является противозаконною. Газеты и журналы не вправѣ воспроизводить на своихъ страницахъ полнаго и дословнаго текста рѣчи адвоката, прокурора, диспутанта на ученомъ диспутѣ, рѣчи по случаю похоронъ общественнаго дѣятеля, по случаю юбилея и т. п. Конечно, никто изъ этихъ лицъ не рѣшится преслѣдовать періодическое изданіе за напечатаніе его рѣчи, которой такимъ образомъ придается большая извѣстность и мы ежедневно видимъ на страницахъ газетъ самые подробные судебные отчеты. Но не слѣдуетъ забывать, что это обстоятельство только фактъ, не имѣющій подъ собою юридической основы [3]).

Распространяя запрещеніе не только на рѣчи, но и на

---

[1]) Ст. 13, п. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) Не имѣетъ никакого значенія то обстоятельство, была ли рѣчь прочитана по рукописи или же была сказана безъ всякихъ письменныхъ пособій. Это замѣчаніе относится къ *Klostermann'y*, который стремится установить вліяніе этого обстоятельства на защиту словеснаго произведенія (Das Urheberrecht, стр. 20 и Handbuch des Handelsrechts, II, стр. 256.

[3]) Напрасно проф. *Табашниковъ* пытается устранить предположеніе о запрещеніи печатать судебныя рѣчи тѣмъ, что «оно устраняется новыми судебными уставами, разрѣшающими свободно печатать обо всемъ, что происходило въ открытомъ засѣданіи суда». (Литературная собственность, стр. 413). Судебные уставы ввели начало печатной гласности, т. е. возможность для періодическихъ изданій передавать обществу обо всемъ, происходившемъ на судѣ, но они вовсе не имѣли въ виду отмѣнять статьи о литературной собственности. Большая разница—разрѣшить печатать обо всемъ сказанномъ въ засѣданіи и дозволить воспроизводить рѣчи. Изъ права газетъ сообщать о происходившемъ на литературномъ вечерѣ, не слѣдуетъ еще право воспроизвести продекламированные стихи или прочитанный разсказъ.

иныя сочиненія, законъ устраняетъ возможность воспроизвести печатнымъ образомъ такія словесныя произведенія, какъ напр. разсказы Горбунова, Андреева-Бурлака и др., стихи, впервые прочитанные ихъ авторомъ публично, разсказы, отрывки изъ повѣстей и романовъ. Подъ приведенное запрещеніе закона подходитъ воспроизведеніе на страницахъ журнала записанныхъ посредствомъ стенографіи новыхъ драматическихъ произведеній, которыя авторъ, до постановки на сценѣ, не отдавалъ въ печать. Само собою разумѣется, что запрещеніе охватываетъ также сборники рѣчей, принадлежащихъ одному какому нибудь лицу.

VI. Нѣкоторую особенность, въ качествѣ объекта авторскаго права, представляютъ періодическія изданія, газеты и журналы. Главнымъ образомъ вниманіе слѣдуетъ сосредоточить на газетахъ, потому что журналы, ежемѣсячные, общіе, а тѣмъ болѣе спеціальные, приближаются по своему значенію къ книгамъ. Напротивъ газеты, подъ которыми понимаются періодическія изданія, выходящія не рѣже, какъ разъ въ недѣлю [1]), имѣютъ не мало своеобразныхъ бытовыхъ чертъ, которыя не могутъ остаться безъ вліянія на юридическое положеніе.

Газеты играютъ въ настоящее время такую значительную общественную роль, которая невольно отражается на прочихъ видахъ литературныхъ произведеній. Газета стала насущною потребностью современнаго человѣка, который съ лихорадочною поспѣшностью стремится ознакомиться ежедневно съ событіями дня какъ въ мірѣ политическомъ, такъ и той небольшой среды, въ которой онъ живетъ. Этотъ интересъ къ текущимъ вопросамъ, приковывающій къ газетѣ, въ тоже время отрываетъ отъ иного рода произведеній: большія книги политическаго содержанія, даже болѣе значительныя брошюры далеко уступаютъ по своему значенію передовымъ статьямъ, а крупные романы, при всемъ своемъ значеніи, уже принуждены видѣть часть литературнаго рынка въ рукахъ фельетоновъ [2]). Поэто-

---

[1]) Понятіе о газетѣ см. у *Wächter'a*, Das Autorrecht, стр. 80.

[2]) Нельзя не замѣтить, что длинные романы, въ родѣ Ричардсоновскихъ, немыслимы уже въ настоящее время и большіе англійскіе романы не вполнѣ отвѣчаютъ вкусу континентальнаго читателя, а французы дошли даже до установленія опредѣленнаго объема романа или сборника повѣстей (à 3 fr. 50 cent),—нѣчто въ родѣ прокустова ложа.

му многіе ученые, желая выразить взглядъ, имѣющій интересъ для всего общества, прибѣгаютъ въ газетной формѣ, лучшіе писатели изящной литературы берутъ на себя обязанности снабжать газеты разсказами, этюдами, новеллами.

Это участіе выдающихся литературныхъ силъ въ газетахъ поднимаетъ ихъ литературное и юридическое значеніе, какъ объекта авторскаго права. Но въ газетахъ есть другая сторона—а именно: насколько сильно возбужденъ интересъ газетными сообщеніями, настолько быстро онъ проходитъ и уступаетъ мѣсто другимъ интересамъ. Это обстоятельство, т. е. скоропроходимость интереса къ содержанію газеты, отражается на вопросѣ о защитѣ статей, въ ней помѣщенныхъ, и о свободѣ заимствованій однимъ періодическимъ изданіемъ у другого. Интересъ къ событіямъ дня заставляетъ допустить для газетъ исключеніе изъ общаго правила о запрещеніи печатать рѣчи, рефераты, публичныя лекціи, проповѣди и т. п. словесныя произведенія; это печатаніе не приноситъ вреда имущественнымъ интересамъ автора потому, что интересъ къ газетѣ, въ которой они нашли себѣ мѣсто, пропадаетъ черезъ день, много черезъ недѣлю. Это второе обстоятельство заставляетъ допустить большую свободу перепечатыванія одною газетою изъ другой извѣстій, сообщеній, корреспонденцій въ цѣломъ, буквальномъ видѣ. Каждая газета заинтересована въ томъ, чтобы эти сообщенія были помѣщены у нея ранѣе, нежели въ другихъ періодическихъ изданіяхъ. Но съ помѣщеніемъ ихъ она считаетъ свою обязанность передъ обществомъ исполненною и свой интересъ достигнутымъ. Газета привлекаетъ къ себѣ вниманіе умѣніемъ ранѣе другихъ давать извѣстія, а затѣмъ для нея уже безразлично, что тѣже извѣстія появятся въ другихъ органахъ печати, хотя бы въ дословномъ повтореніи. Спѣшность изготовленія каждаго номера не допускаетъ тщательной обработки матеріала, газеты не успѣваютъ придавать новую форму сообщеніямъ другихъ газетъ. Поэтому, какъ извѣстно, въ газетномъ мірѣ практикуется всюду буквальная перепечатка извѣстій, безъ измѣненія формы[1]). Въ виду этого обычай, а за нимъ нѣкоторыя

---

[1]) Это объясняется тѣмъ, что при составленіи номера не только подчеркивается наиболѣе интересное, но прямо вырѣзываются такія мѣста и въ этомъ видѣ сдаются въ наборъ.

законодательства относятся весьма снисходительно къ подобнымъ заимствованiямъ извѣстiй одними газетами у другихъ. Обмѣнъ сообщенiй необходимъ особенно въ большомъ государствѣ, какъ Россiя, гдѣ каждая мѣстность имѣетъ свои интересы и свои органы печати. Поэтому происходитъ постоянный обмѣнъ матерiала между столичными и провинцiальными газетами.

Въ виду указанныхъ свойствъ перiодическихъ изданiй подобная перепечатка не нарушаетъ интереса газетнаго предпрiятiя, напротивъ, она необходима для успѣшнаго хода газетнаго дѣла. Газета, сколько нибудь выдающаяся, заинтересована лишь въ одномъ,—чтобы взятыя у нея извѣстiя носили ея торговое клеймо, чтобы обществу извѣстно было, изъ какого источника они заимствованы. Чѣмъ чаще будетъ встрѣчаться имя газеты, тѣмъ болѣе поднимется ея значенiе, такое заимствованiе извѣстiй съ обозначенiемъ источника представляется лучшею рекламою, лучшимъ способомъ распространенiя фирмы.

Дѣйствительно, необходимо признать, что газета до извѣстной степени приближается къ торговому предпрiятiю. Конечно, возможенъ случай, что нѣсколько лицъ, воодушевленныхъ извѣстною идею, избираютъ газету, какъ лучшее средство провести эту идею въ общество, оказать на него влiянiе. Но подобные случаи представляютъ рѣдкое исключенiе. При творенiи романовъ, стиховъ, ученыхъ произведенiй, авторъ въ моментъ творчества далекъ отъ коммерческой цѣли, но при составленiи номера газеты, съ ея извѣстiями, телеграммами, политическими статьями, язвительными фельетонами, высшiй мотивъ играетъ незначительную роль. Газета представляетъ такое же торговое предпрiятiе, какъ и театральная антреприза. Возможенъ случай, что издатель, какъ и антрепренеръ, воодушевленъ идесю служенiя обществу, какъ тотъ—искуству, но въ обыкновенномъ порядкѣ вещей, оба проникнуты коммерческою цѣлью [1]). Именно такимъ характеромъ газетнаго предпрiятiя объясняется и юридическое значенiе названiя газеты: какъ названiе литературнаго произведенiя, оно не мо-

---

[1]) Въ виду этого характера г. *Побѣдоносцевъ* полагаетъ, что «едва ли не вѣрнѣе было бы право сего рода признать не авторскимъ, а особымъ правомъ на издательскую фирму». (Курсъ гражданскаго права, т. I, стр. 644).

жетъ подлежать защитѣ, какъ бы ни было бы оригинально, но, какъ фирма предпріятія, оно составляетъ предметъ исключительнаго права предпринимателя, т. е. издателя. Появленіе новой газеты, которая приняла бы названіе одной изъ газетъ, пользующихся уже извѣстностью, напр. „Новости“, „Новое Время“, причинило бы несомнѣнно имущественный вредъ той газетѣ, которой имя было заимствовано [1]).

Разсматривая сложное и разнообразное содержаніе газеты, мы замѣчаемъ въ немъ двоякаго рода произведенія. Съ одной стороны передовыя статьи, корреспонденціи, телеграммы, извѣстія, хроника, отчеты засѣданій судебныхъ, административныхъ и представительныхъ учрежденій, а также частныхъ обществъ, не имѣющія печати автора и въ то же время представляющія главный газетный интересъ. Съ другой стороны мы видимъ въ газетахъ статьи научнаго и беллетристическаго содержанія, составляющія какъ бы придатокъ къ газетѣ и носящія имя автора. Произведенія второго рода, послѣ помѣщенія ихъ въ газетѣ, составляютъ предметъ исключительнаго права автора и потому ему одному принадлежитъ право преслѣдованія за перепечатку его статей, помѣщенныхъ въ газетѣ и подписанныхъ его именемъ [2]). Издатель же можетъ преслѣдовать только за нарушеніе его правъ по отношенію къ статьямъ перваго рода.

Положительныя законодательства не могли не принять во вниманіе особенностей періодическаго изданія и посвящаютъ ему спеціальныя постановленія. Исключеніемъ въ этомъ отношеніи является устарѣлое французское право, которое обходитъ молчаніемъ настоящій вопросъ, что, понятно, порождаетъ неустойчивость во взглядахъ практики, а вмѣстѣ съ тѣмъ неопредѣленность отношеній между газетами. Научная юриспруденція совѣтуетъ относится снисходительно къ газет-

---

[1]) Однако въ газетномъ предпріятіи нѣтъ признаковъ коммиссіонерства, какъ это предполагаетъ проф. *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 421: «такимъ образомъ издателей журналовъ и газетъ, по всей справедливости, можно уподобить коммиссіонерамъ, служащимъ посредниками между писателями и потребителями (публикою)». Посредничество составляетъ признакъ общій всей торговой дѣятельности.

[2]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 423. Но, конечно, такое право можетъ принадлежать и самому редактору по представительству.

нымъ заимствованіямъ, но это еще не можетъ считаться юридическимъ разрѣшеніемъ вопроса. „Юриспруденція приходитъ къ признанію того начала, говоритъ Рэнуаръ, что произведенія, нашедшія себѣ мѣсто въ періодической прессѣ, составляютъ предметъ исключительнаго права въ той же степени и на томъ основаніи, какъ и всѣ прочія произведенія. Какъ періодическія изданія должны уважать въ отношеніи другъ друга это право, точно также они должны быть защищены противъ перепечатки ихъ матеріала въ другихъ изданіяхъ иного вида, за исключеніемъ значительной доли свободы цитированія, которая естественно должна быть предоставлена въ отношеніи всего печатаемаго въ газетахъ“ [1]).

Напротивъ, германское законодательство не обходитъ молчаніемъ этого важнаго въ бытовомъ отношеніи вопроса и придерживается въ общемъ принципа свободы заимствованій, опредѣляя довольно точно ея границы. Законъ предоставляетъ полную свободу перепечатывать отдѣльныя статьи изъ періодическихъ изданій за исключеніемъ беллетристическихъ произведеній и научныхъ изслѣдованій, а также иныхъ болѣе значительныхъ сообщеній, если въ началѣ ихъ воспрещена перепечатка [2]). Подъ именемъ беллетристическихъ произведеній германская юриспруденція понимаетъ не только повѣсти, разсказы, романы, драматическія сцены, но также фельетоны сатиристическіе и т. п. [3]). Научныя изслѣдованія обхватываютъ, конечно, и фельетоны научнаго содержанія, напр. обозрѣніе новыхъ открытій, новыхъ изысканій. Не подлежатъ защитѣ, какъ незначительныя по объему, краткія изысканія, изслѣдованія и совѣты всякаго рода, именно въ промышлен-

---

[1]) *Rénouard*, Droits des auteurs, II, стр. 118; см. также *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 75, *Delalande*, стр. 29.

[2]) «Als Nachdruck ist nicht anzusehen der Abdruck einzelner Artikel aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern mit Ausnahme von novellistischen Erzeugnissen und wissenschaftlichen Ausarbeitungen, sowie von sonstigen grösseren Mittheilungen, sofern an der Spitze der letzteren der Abdruck untersagt ist» (§ 7, n. b).

[3]) «Sofern sie sich überhaupt als auf selbstständiger geistiger Schöpfung beruhende Werke erzählender Prosadichtung darstellen und nicht etwa lediglich dem Gebiete blosser nicht selbstschaffender, sondern nur nacherzählender Anekdotenlitteratur angehören» (*Daude*, Urheberrecht, стр. 21, *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 79, *Klostermann*, Urheberrecht, стр. 16).

номъ и сельскомъ хозяйствѣ, сообщеніе о пріемахъ и средствахъ въ домашнемъ обиходѣ, литературная и художественная критика, театральныя рецензіи, разсужденія о постройкахъ и планахъ украшенія, предложенія публичнымъ учрежденіямъ и т. д. [1]). Постановленія германскаго права повторяетъ новый венгерскій законъ [2]).

Австрійское законодательство значительно снисходительнѣе относится къ подобной перепечаткѣ, чѣмъ германское или венгерское: политическія газеты пользуются полною свободою заимствованія другъ у друга статей, какого бы то ни было содержанія подъ однимъ только условіемъ — указанія источника заимствованія [3]).

Весьма разумнымъ представляется взглядъ италіанскаго законодательства на настоящій вопросъ. „Кто помѣщаетъ свою работу въ журналѣ или иномъ періодическомъ изданіи, въ одномъ или нѣсколькихъ номерахъ, долженъ заявить, въ началѣ своей статьи, желаетъ ли онъ сохранить за собою авторскія права. За отсутствіемъ такого заявленія другія періодическія изданія вправѣ воспроизводить эти статьи подъ условіемъ указанія источника и имени автора“ [4]). Въ этомъ постановленіи весьма искусно соединены интересы автора и ежедневной прессы, потому что авторы газетныхъ статей только въ рѣдкихъ случаяхъ будутъ дѣлать подобныя заявленія, только тогда, когда сочтутъ возможнымъ отдѣльное изданіе. Съ другой стороны указаніе источника заимствованія, не нарушая свободы перепечатки, соотвѣтствуетъ коммерческимъ интересамъ періодическихъ изданій.

Такого же рода постановленія содержатся и въ швейцарскомъ [5]), голландскомъ [6]) а также испанскомъ [7]) законодательствахъ.

---

[1]) Таковъ длинный списокъ, встрѣчающійся въ мотивахъ коммиссіи по составленію германскаго закона.

[2]) Венгерскій законъ, § 9, п 2. Остается неяснымъ въ этомъ законѣ, требуется ли предохранительная замѣтка для всѣхъ газетныхъ статей или только для послѣдней категоріи, т. е. важныхъ сообщеній.

[3]) Австрійскій законъ, § 5, в.

[4]) Италіанскій законъ, § 26.

[5]) Швейцарскій законъ § 11 А, п. 4.

[6]) Голландскій законъ § 7.

[7]) Испанскій законъ, § 31.

Русское право по настоящему вопросу проявляетъ не только пробѣлы, но еще даетъ въ своихъ постановленіяхъ предметъ для споровъ и пререканій. „Законъ считаетъ противозаконнымъ, когда журналистъ, подъ видомъ рецензіи или подъ другимъ предлогомъ, перепечатываетъ постоянно и вполнѣ мелкія изъ чужихъ изданій статьи, хотя бы оныя занимали и менѣе одного печатнаго листа, но случайное перепечатываніе въ какомъ либо изданіи мелкой статьи, не занимающей болѣе одного печатнаго листа, а равно и перепечатываніе извѣстій политическихъ или относящихся къ словесности, наукамъ и художествамъ, съ указаніемъ источника, откуда оныя заимствованы, не воспрещается“ [1]). Въ принципѣ законодательство наше допускаетъ слѣдовательно свободу заимствованія, но совершенно неумѣстно обусловливаетъ ея случайностью перепечатки. Какая же тутъ можетъ быть случайность? Газета, перепечатывающая извѣстіе или телеграмму другой газеты, совершаетъ это намѣренно. Да и странно со стороны закона говорить, что „не считается контрафакціею, т. е. преступленіемъ, случайное перепечатываніе“, какъ будто понятіе случайности не исключаетъ само собою понятія о преступномъ характерѣ дѣйствія.

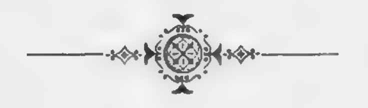
Затѣмъ, законъ нашъ, вмѣсто того, чтобы указать, въ видѣ исключенія, какія статьи не подлежатъ свободной перепечаткѣ, по примѣру германскаго права, указываетъ напротивъ, какого рода статьи могутъ быть заимствованы, отвергая такую возможность за статьями иного характера. Совершенно вѣрно замѣчаетъ проф. Табашниковъ, что „трудно понять, почему привилегія на перепечатку предоставляется только по отношенію къ извѣстіямъ политическимъ и извѣстіямъ изъ области словесности, наукъ и художествъ, и почему законъ отказываетъ въ этой привилегіи извѣстіямъ, касающимся будничной жизни народа или данной мѣстности, а также относящимся къ сельскому хозяйству, ремесламъ, литературѣ, торговлѣ и т. д.“ [2]) Конечно, ежедневная пресса очень мало обращаетъ вниманіе на это постановленіе закона и въ газетномъ мірѣ проявляется свой особый modus vivendi, но несомнѣнно, что отсутствіе ясныхъ законодательныхъ постановле-

---

[1]) Ст. 13, п. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) *Табашниковъ*, Литературная собственность, стр. 435.

ній можетъ дурно отозваться на интересахъ авторовъ и издателей. Съ одной стороны издатель одной газеты легко можетъ преслѣдовать другого издателя за контрафакцію, указавъ на перепечатки мѣстныхъ корреспонденцій, разныхъ отчетовъ, съ другой—авторъ самостоятельной научной статьи или остроумнаго фельетона не имѣетъ никакихъ средствъ, обезпечивающихъ его отъ повторенія принадлежащихъ ему статей во всѣхъ періодическихъ изданіяхъ.



Глава VI.

Пріобрѣтеніе и прекращеніе авторскаго права.

Для возникновенія авторскаго права необходима наличность субъекта и объекта, отвѣчающихъ законнымъ требованіямъ. Авторское право или впервые возникаетъ въ лицѣ даннаго субъекта въ отношеніи даннаго объекта или же оно переходитъ отъ одного субъекта къ другому въ отношеніи того же объекта на законномъ основаніи: въ первомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собою первоначальное право, во второмъ— производное.

Моментомъ пріобрѣтенія права, какъ первоначальнаго, такъ и производнаго, является не изданіе сочиненія въ свѣтъ, не обнародованіе его путемъ печати, а моментъ болѣе ранній. Если бы допустить предположеніе, что моментомъ установленія авторскаго права должно считаться опубликованіе сочиненія, то слѣдовало бы признать полную свободу и безнаказанность печатанія и продажи книги, рукопись которой была украдена у автора, была передана послѣднимъ кому нибудь для прочтенія, снятія копіи. Такое отношеніе къ автору было бы въ высшей степени несправедливымъ. Если бы допустить такое предположеніе о беззащитности рукописи и признать моментомъ возникновенія права изданіе сочиненія, въ такомъ случаѣ производное право могло бы возникнуть только послѣ этого момента. Между тѣмъ, въ дѣйствительности, оно возникаетъ ранѣе: авторъ, передавая свою рукопись издателю, передаетъ послѣднему и право авторское, которое будетъ въ лицѣ издателя производнымъ.

Такъ какъ объектомъ исключительнаго права распространенія является не содержаніе, а форма литературнаго произведенія, то съ возникновеніемъ послѣдней создается и право. Слѣдовательно рѣшающимъ моментомъ въ настоящемъ вопросѣ должно считать облеченіе произведенія во внѣшнюю форму на бумагѣ, въ видѣ рукописи [1]). Въ виду возможныхъ сомнѣній положительныя законодательства считаютъ своею обязанностью указать на то, что рукопись пользуется такою же защитою, какъ и напечатанное или произнесенное произведеніе. Такъ германскій законъ признаетъ за контрафакцію напечатаніе безъ разрѣшенія автора еще не опубликованныхъ сочиненій; даже владѣющій манускриптомъ или копіею на законномъ основаніи (der rechtmässige Besitzer) не вправѣ выпустить произведеніе въ печать безъ согласія автора [2]). Такое же постановленіе встрѣчается и въ другихъ законодательствахъ, австрійскомъ [3]), венгерскомъ [4]), испанскомъ [5]). Даже въ тѣхъ странахъ, которыхъ законодательства умалчиваютъ о настоящемъ случаѣ, юриспруденція высказывается за защиту рукописи [6]) и слѣдовательно за возникновеніе права не съ момента изданія, а съ момента облеченія сочиненія въ письменную форму.

Наше законодательство, перечисляя случаи контрафакціи, не упоминаетъ о печатаніи съ рукописи [7]). Напротивъ, признавая преступнымъ, если „кто подъ названіемъ второго, третьяго и такъ далѣе изданія, печатаетъ книгу, уже напечатанную", законъ тѣмъ самымъ какъ бы снимаетъ преступный

---

[1]) *Blanc* утверждаетъ, что «ce droit découle directement, nécessairement et exclusivement du fait de la conception (?) et de la création de l'oeuvre» (De la contrefaçon, стр. 138). Какъ бы ни было обдумано сочиненіе, какъ бы ни былъ подробно разработанъ планъ его, пока нѣтъ формы внѣшней, пока идеи только въ умѣ автора, нѣтъ еще объекта авторскаго права, а слѣдовательно нѣтъ и самаго права.

[2]) Германскій законъ, § 5, п. a.

[3]) Астрійскій законъ, § 4, п. a.

[4]) Венгерскій законъ, § 6, п. 1.

[5]) Испанскій законъ, § 10.

[6]) *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 83 и 139; впрочемъ этотъ авторъ ссылается въ настоящемъ случаѣ на принципы естественнаго права.

[7]) Ст. 13 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

произведенiи формы. Разъ сочиненiе облечено въ форму, другими словами, написано, то печатанiе, литографированiе и т. п. дѣйствiя будутъ воспроизведенiемъ формы, запрещеннымъ по закону. Но при томъ выраженiи, которое употребляетъ нашъ законъ, подобное обобщенiе затруднительно. Конечно, иногда возможны косвенные способы защиты, такъ въ случаѣ кражи рукописи или присвоенiя и воспроизведенiя ея въ печати, авторъ можетъ преслѣдовать за кражу вещи и въ то же время предъявить гражданскiй искъ за весь убытокъ, который онъ понесъ отъ преступнаго дѣйствiя. Но рукопись можетъ выйти изъ рукъ автора путемъ его добровольнаго согласiя, она могла быть передана для прочтенiя, для снятiя копiи. Предъявленiе иска на основанiи ст. 684 т. X, ч. 1 невозможно, потому что статья эта предполагаетъ вторженiе въ правовую сферу другого лица; она непримѣнима въ томъ случаѣ напр., когда другой фабрикантъ изготовляетъ продукты лучше и дешевле моихъ и тѣмъ причиняетъ подрывъ моей торговлѣ. Точно также и въ авторскомъ правѣ весь вопросъ сводится къ моменту возникновенiя права: если до обнародованiя сочиненiя нѣтъ авторскаго права, то нѣтъ мѣста и ст. 684. Всякiй согласится, что несправедливо допустить напечатанiе постороннимъ лицемъ чужой рукописи, случайно попавшей къ нему, но это чувство несправедливости не имѣетъ въ данномъ случаѣ юридическаго основанiя [1]).

Обращаемся къ способамъ прiобрѣтенiя авторскаго права. Такъ какъ мы не имѣемъ дѣла съ правомъ собственности, то слѣдовательно нельзя говорить о тѣхъ способахъ, которые имѣютъ значенiе для собственности, непримѣнимость нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ оккупацiи, спецификацiи, традицiи, давности [2]), очевидна съ перваго же взгляда.

---

[1]) Основанiе могло бы быть найдено въ ст. 1684 улож. о нак., гдѣ говорится о преступномъ характерѣ напечатанiя или дозволенiя напечатанiя находящагося у него по какому либо случаю литературнаго произведенiя, но второй пунктъ этой статьи разрушаетъ такое положенiе; въ немъ повторяется это постановленiе съ дополненiемъ «новымъ изданiемъ», что̀ и устраняетъ возможность распространенiя смысла статьи на рукописи.

[2]) Между тѣмъ въ нашей практикѣ встрѣчаются споры о прiобрѣтенiи литературной собственности по давности, какъ напр. въ дѣлѣ Кожанчикова съ Лисенковымъ, см. кас. рѣш. гражд. деп. 1869, № 178, гдѣ палата разсматривала вопросъ, дѣйствительно ли истецъ пользовался спокойнымъ, без-

Первоначальное авторское право пріобрѣтается созданіемъ литературнаго произведенія, т. е. облеченіемъ ряда мыслей въ словесную или письменную форму, въ отношеніи письменныхъ произведеній—въ форму рукописи, въ отношеніи словесныхъ произведеній—въ форму рѣчи. Авторское право установляется впервые въ лицѣ даннаго субъекта не только вслѣдствіе созданія новаго произведенія, но также изготовленіемъ перевода, передѣлки сочиненія съ разрѣшенія автора, гдѣ таковое требуется. Возникшее такимъ путемъ авторское право представляется по закону имуществомъ благопріобрѣтеннымъ [1]) и сохраняетъ этотъ характеръ, не смотря на переходы отъ одного лица къ другому по законному наслѣдованію [2]).

Нѣкоторыя законодательства не довольствуются самымъ фактомъ созданія литературнаго произведенія, какъ необходимымъ и единственнымъ условіемъ пріобрѣтенія первоначальнаго авторскаго права, и установляютъ извѣстныя формальности, соблюденіе которыхъ болѣе или менѣе тѣсно связывается съ правообладаніемъ. Эти формальности сводятся главнымъ образомъ къ обязанности представленія извѣстнаго количества экземпляровъ и записи въ особые регистры.

Французское право, въ цензурномъ законѣ 29 іюля 1881 года, выставляетъ требованіе, чтобы типографщикъ, подъ страхомъ штрафа, размѣромъ до 300 франковъ, представилъ 2 экземпляра отпечатанной книги въ министерство внутреннихъ дѣлъ или въ префектуру [3]). Законъ ясно выразилъ значеніе,

---

спорнымъ владѣніемъ въ теченіе земской давности въ отношеніи сочиненій Шевченко.

[1]) Ст. 1 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) Возможно однако нѣкоторое сомнѣніе въ этомъ вопросѣ. Авторское право составляетъ благопріобрѣтенное имущество въ лицѣ самого автора, но о дальнѣйшемъ характерѣ его при переходахъ законъ не говоритъ ничего. Если принять буквально выраженіе ст. 399 т. X, ч. 1, что «всѣ имущества, дошедшія по законному наслѣдованію», суть родовыя и что ст. 398 исключаетъ споръ о родовомъ свойствѣ только движимаго имущества и денежныхъ капиталовъ, то можно было предположить, что и авторское право при законномъ наслѣдованіи пріобрѣтаетъ родовое свойство. Но историческое значеніе разсматриваемаго дѣленія имуществъ, его исключительное отношеніе къ недвижимому имуществу, устраняютъ самую возможность подобнаго предположенія.

[3]) Французскій законъ, 1881 года, § 3.

какое можетъ имѣть несоблюденіе установленной формальности. Но въ прежнее время вопросъ этотъ возбуждалъ въ юриспруденціи сомнѣнія. Законъ 1793 года постановлялъ, что каждый гражданинъ, который выпуститъ въ свѣтъ сочиненіе, обязывается представить (déposer) 2 экземпляра въ національную библіотеку и картинную галлерею республики, въ удостовѣреніе чего получаетъ свидѣтельство, отсутствіе котораго преграждаетъ ему возможность преслѣдованія за контрафакцію [1]). Это постановленіе, заимствованное изъ старыхъ постановленій французскаго права, имѣвшихъ чисто полицейское значеніе [2]), и выраженное въ такой формѣ, возбудило вопросъ, не составляетъ ли соблюденіе его существеннаго условія пріобрѣтенія и осуществленія права. Если французскіе юристы не хотѣли видѣть въ этомъ постановленіи условія пріобрѣтенія права и утверждали, что авторское право существуетъ независимо отъ соблюденія формальности представленія [3]), все же несомнѣнно, что осуществленіе права, преслѣдованіе за нарушеніе его стояло въ зависимости отъ административнаго предписанія. Странность этого постановленія обнаруживается особенно рѣзко въ томъ случаѣ, когда было отпечатано сочиненіе по рукописи, попавшей въ руки издателя: авторъ не могъ представить требуемые экземпляры, потому что онъ еще не печаталъ, онъ лишенъ возможности преслѣдовать другихъ за своевольное напечатаніе потому только, что не исполнена формальность, которой онъ не могъ даже исполнить. Законъ 1881 года

---

[1]) Французскій законъ 1793, § 6.

[2]) *Blanc* слѣдующимъ образомъ объясняетъ историческое происхожденіе этой формальности. «Обычай депозита относится къ первымъ памятникамъ законодательства о литературной собственности. Авторъ Bibliographie de droit говоритъ, что Людовикъ XIII, который впервые возложилъ эту обязанность на издателей-книгопродавцевъ эдиктомъ 1617 года, натолкнулся на эту мысль благодаря сочиненію одного сумасшедшаго. Рауль Стифэнъ, адвокатъ при парижскомъ парламентѣ, желая отмстить судьямъ, признавшимъ его безумнымъ, принялъ важный титулъ dictateur et garde de sceau dictatorial et impérial, и издалъ большой сборникъ 309 указовъ, имъ самимъ выдуманныхъ и какъ бы исходящихъ отъ Генриха II въ 1556 году. Среди чудачествъ встрѣчались здравыя мысли и, между прочимъ, проектъ постепеннаго увеличенія королевской библіотеки посредствомъ обязательнаго представленія ей одного экземпляра всѣхъ отпечатанныхъ книгъ». (Traité de la contrefaçon, стр. 136).

[3]) *Renouard*, II, стр. 372; *Blanc*, стр. 137; *Delalande*, стр. 231.

устранилъ всѣ эти несообразности, замѣнивъ штрафомъ прежнее лишеніе возможности преслѣдовать за контрафакцію.

Особенно важное значеніе за представленіемъ узаконеннаго числа экземпляровъ признаетъ современное италіанское право. „Кто имѣетъ въ виду пользоваться правами, предоставляемыми настоящимъ закономъ, тотъ обязанъ представить префекту не болѣе 3 экземпляровъ напечатаннаго произведенія. Къ этому онъ долженъ присоединить объявленіе, въ которомъ, поименовавъ точно сочиненіе и указавъ годъ изданія, выражаетъ свое желаніе пользоваться правами, которыя принадлежатъ автору или издателю“ [2]). Смыслъ закона довольно ясенъ. Законъ не признаетъ права авторскаго въ силу одного созданія сочиненія, облеченія его во внѣшнюю форму, но требуетъ очевиднаго, выраженнаго намѣренія автора пріобрѣсти въ лицѣ своемъ авторское право путемъ соблюденія установленныхъ формальностей. Законъ ясно обусловливаетъ пріобрѣтеніе права и пользованіе имъ соблюденіемъ формальности представленія экземпляровъ префекту. Чтобы не оставалось сомнѣнія въ дѣйствительномъ значеніи предписанія закона, законодатель поясняетъ, что „за отсутствіемъ заявленія и представленныхъ экземпляровъ въ теченіе 10 лѣтъ со времени опубликованія сочиненія, всякое авторское право признается потеряннымъ“ [3]). Прежде всего бросается въ глаза непослѣдовательность закона: съ одной стороны онъ признаетъ, что пріобрѣтеніе зависитъ отъ соблюденія формальностей, съ другой — что неисполненіе ихъ въ теченіе извѣстнаго времени влечетъ за собою потерю права. Но, если оно не было пріобрѣтено, оно не могло быть и потеряно. Оставляя въ сторонѣ это нарушеніе юридической логики [4]), обратимъ вниманіе на нарушеніе справедливости по отношенію къ автору. Можно ли ставить самое существованіе права въ зависимость отъ соблюденія подобныхъ формальностей, стѣснительныхъ и притомъ соединенныхъ съ издержками? Если представленіе экзем-

---

¹) Италіанскій законъ, § 21.

²) Италіанскій законъ, § 28.

³) Нарушеніе юридической логики обнаруживается еще въ другомъ отношеніи. Законъ признаетъ, что авторское право пріобрѣтается съ представленіемъ экземпляровъ отпечатаннаго сочиненія, а между тѣмъ онъ же установляетъ защиту рукописи, слѣдовательно признаетъ контрафакцію тамъ, гдѣ еще нѣтъ авторскаго права.

пляровъ имѣетъ какую нибудь полицейскую цѣль или обогащеніе національныхъ библіотекъ, то несоблюденіе формальностей можетъ быть сопряжено со взысканіемъ штрафа, но не съ пріобрѣтеніемъ самаго права.

Не лучше въ этомъ отношеніи постановленія испанскаго законодательства. При министерствѣ земледѣлія и торговли ведется общій регистръ литературной собственности. Авторъ обязанъ представить 3 экземпляра своего сочиненія въ провинціальную общественную библіотеку, которая выдаетъ ему въ томъ удостовѣреніе. По полученіи такого удостовѣренія авторъ долженъ представиться гражданскому губернатору и просить о сообщеніи послѣднимъ министерству о соблюденіи установленныхъ формальностей. На основаніи такого донесенія производится въ министерскомъ регистрѣ запись даннаго сочиненія [1]). „Чтобы воспользоваться правами, даруемыми настоящимъ закономъ, необходимо совершить указанную запись въ регистрѣ литературной собственности, соотвѣтственно указаннымъ условіямъ" [2]). Итакъ, нѣтъ никакого сомнѣнія, что пріобрѣтеніе авторскаго права стоитъ въ зависимости отъ соблюденія предписанныхъ закономъ формальностей, очевидно, весьма стѣснительныхъ [3]). Еще болѣе рѣзко, чѣмъ италіанское законодательство, подчеркиваетъ испанскій законодатель послѣдствія несоблюденія формальностей: „всякое произведеніе, не записанное въ регистръ литературной собственности [4]), можетъ быть снова напечатано государствомъ, учеными обществами и частными лицами безъ согласія автора" [5]). Такой же характеръ носятъ постановленія голландскаго закона [6]).

Въ Англіи ведется регистръ при центральномъ издательскомъ бюро (Book of Registry at Stationers Hall). По закону 1 іюля 1842 года въ этотъ регистръ должны быть внесены

---

[1]) Испанскій законъ, §§ 33 и 34.

[2]) Испанскій законъ, § 36.

[3]) Законъ (§ 35) освобождаетъ ученыя, беллетристическія и художественныя произведенія отъ фискальнаго сбора при записи.

[4]) Для записи установленъ особый срокъ, сравнительно небольшой, именно 1 годъ (§ 36, п. 3).

[5]) Испанскій законъ, §§ 38 и 39.

[6]) Голландскій законъ, § 10.

[7]) Англійскій законъ 1842 года, § 11.

литературныя произведенія, съ указаніемъ заглавія, года перваго изданія, имени и мѣста жительства субъектовъ авторскаго права. Регистръ открытъ для каждаго желающаго за плату въ размѣрѣ 1 шиллинга, а за 5 шиллинговъ можно получить копію той или другой записи. Существованіе записи установляетъ предположеніе въ принадлежности сочиненія указанному въ регистрѣ лицу, но законъ не устраняетъ доказательствъ противнаго. Отсутствіе записи въ регистрѣ имѣетъ въ англійскомъ правѣ такое же значеніе, какое оно имѣло во французскомъ правѣ до 1881 года, а именно лишеніе возможности преслѣдовать за контрафакцію [1]).

Въ виду той стѣснительности, которая вызывается подобною связью права съ соблюденіемъ формальностей, другія законодательства уничтожаютъ совершенно такую зависимость и придаютъ сравнительно небольшое значеніе регистраціи литературныхъ произведеній. По законодательствамъ германскому, австрійскому, венгерскому, бельгійскому, швейцарскому пріобрѣтеніе права авторскаго совершенно независимо отъ соблюденія какихъ либо формальностей [2]). Однако, нѣкоторыя изъ указанныхъ законодательствъ содержатъ исключенія изъ этого общаго правила. Такъ германскій законъ предписываетъ запись переводовъ и сочиненій анонимныхъ въ регистрѣ (Eintragsrolle), который ведется при городской думѣ въ Лейпцигѣ и опубликованіе записей черезъ посредство Boersenblatt für den deutschen Buchhandel [3]). Такія же постановленія встрѣчаемъ въ венгерскомъ законѣ, съ тою только разницею, что регистръ ведется при министерствѣ земледѣлія, промышленности и торговли [4]). Въ Бельгіи требуется внесеніе только посмертныхъ изданій въ регистръ, который ведется при мини-

---

[1]) *Copynger*, Law of Copyright, стр. 136—137; *Lehr*, Eléments de droit civil anglais, стр. 462; *Delalande*, стр. 232.

[2]) Г. *Побѣдоносцевъ* утверждаетъ, что соблюденія формальности для пріобрѣтенія права литературной собственности требуетъ большая часть германскихъ законодательствъ (курсъ гражданскаго права, т. I, стр. 639). Но a) въ настоящее время дѣйствуетъ во всей Германіи одинъ законъ о литературной собственности; b) законъ этотъ указанной формальности не требуетъ, c) прежніе германскіе законы никогда не установляли формальности депозита въ смыслѣ французскаго, италіанскаго или англійскаго права.

[3]) Германскій законъ, §§ 6, 10 и 39—42.

[4]) Венгерскій законъ §§ 7, 42—44.

стерствѣ земледѣлія, промышленности и общественныхъ работъ [1]). Точно также и въ Швейцаріи мы видимъ обязательное внесеніе въ регистръ посмертныхъ изданій, для опредѣленія срока защиты [2]).

Наше законодательство не знаетъ никакой регистраціи для литературныхъ произведеній, что представляется вполнѣ разумнымъ [3]). Обусловливать пріобрѣтеніе авторскаго права соблюденіемъ какихъ нибудь формальностей, въ видѣ представленія извѣстнаго числа экземпляровъ или занесенія въ регистръ, представляется въ высшей степени нелогичнымъ при защитѣ автора отъ произвольнаго печатанія его рукописи. Въ отношеніи посмертныхъ изданій необходимость регистраціи, принятой въ Бельгіи и Швейцаріи, объясняется трудностью опредѣленія года перваго изданія. Однако, если мы примемъ во вниманіе, что споры по прошествіи значительнаго періода времени могутъ возникать только изъ за выдающихся литературныхъ произведеній, то мы придемъ къ заключенію, что едва ли можетъ возникнуть въ этомъ отношеніи сомнѣніе и едва ли здѣсь представляется необходимость регистраціи.

Въ русскомъ законодательствѣ существуетъ обязанность представленія извѣстнаго числа экземпляровъ [4]), но во первыхъ эта обязанность лежитъ не на авторѣ, а на типографіяхъ и литографіяхъ, а во вторыхъ эта обязанность не имѣетъ никакого отношенія къ гражданской сторонѣ авторскаго права.

Какъ всякое благопріобрѣтенное имущество, авторское право подлежитъ отчужденію со стороны автора и можетъ быть пріобрѣтаемо лицами, не участвовавшими въ созданіи

[1]) Бельгійскій законъ § 4, см. также § 11.

[2]) Швейцарскій законъ, § 3.

[3]) Между тѣмъ нѣкоторые западные ученые предполагаютъ, что у насъ пріобрѣтеніе авторскаго права доказывается исключительно цензурными свидѣтельствами (*Boulloche*. La propriété intellectuelle, стр. 25).

[4]) Ст. 72 Цензурнаго Устава: 2 экземпляра цензурныхъ, 2—для Публичной библіотеки (или одинъ, если менѣе 600 экз.), 1—для Императорской Академіи наукъ, 2—для московскихъ музеевъ, Публичнаго и Румянцевскаго, 1—для Департамента полиціи (цирк. распор. главн. упр. по дѣламъ печати 10 дек. 1881 года и 13 мая 1882 года, 1—для Гельсингфорскаго университета, 1—для Главнаго Штаба (если сочиненіе касается военныхъ наукъ), итого—10 экземпляровъ. Какъ ни велико число этихъ экземпляровъ, но нельзя не пожалѣть, что привилегія дарового полученія книгъ принадлежитъ одному только финляндскому университету, а не распространяется на всѣ русскіе университеты.

литературнаго произведенія. Такой переходъ авторскаго права можетъ имѣть въ своемъ основаніи или волю автора или предписаніе закона. Съ согласія автора право его можетъ быть передано другому лицу путемъ возмезднымъ или дарственнымъ, именно по даренію, завѣщанію. По предписанію закона авторское право пріобрѣтается посторонними лицами въ силу наслѣдованія имущества, оставшагося не завѣщаннымъ, а также въ силу принудительнаго взысканія, обращеннаго на имущество автора.

Большинство законодательствъ не устанавливаетъ никакой особой формы для передачи авторскаго права. Исключеніемъ въ этомъ отношеніи является законодательство англійское и испанское; то и другое требуютъ внесенія договора, переносящаго авторское право на иное лице, въ регистры, которые предназначаются къ записямъ авторскихъ правъ [1]). Дѣйствительно, отношенія этого рода менѣе всего требуютъ формы, потому что во первыхъ переходъ права не останется скрытымъ для общества въ виду интереса къ личности автора, сохранитъ свои слѣды и въ частной перепискѣ автора, также предаваемой гласности послѣ его смерти, во вторыхъ потому, что отношенія между авторами и издателями носятъ нерѣдко настолько деликатный характеръ, что не допускаютъ сомнѣній во взаимной честности.

Въ виду этихъ соображеній и постановленій иностранныхъ законодательствъ приходится пожалѣть о тѣхъ стѣснительныхъ и притомъ неясныхъ формальностяхъ, которыя установляетъ русскій законъ для перехода авторскаго права. Условія, заключаемыя между сочинителями, переводчиками или издателями и типографщиками или книгопродавцами составляются на основаніи правилъ положенія о нотаріальной части, а въ мѣстностяхъ, въ коихъ означенное положеніе не введено въ дѣйствіе, записываются на основаніи общихъ правилъ въ маклерской книгѣ [2]). Кромѣ того, тѣ, коимъ сочинитель или переводчикъ завѣщалъ или же инымъ образомъ уступилъ всѣ или нѣкоторыя свои произведенія, обязаны объявить о семъ и представить надлежащія доказательства въ теченіе

---

[1]) Англійскій законъ 1842 года, §§ 11 и 13; испанскій законъ 3 сентября 1880, § 24.

[2]) Ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

перваго послѣ смерти его года, а находящіеся за границею, въ теченіе 2 лѣтъ. Тогда они въ отношеніи къ симъ произведеніямъ вступаютъ во всѣ права законныхъ его наслѣдниковъ [1]). Такимъ образомъ законъ требуетъ, 1) чтобы договоръ, которымъ передается авторское право, совершенъ былъ въ формѣ нотаріальнаго акта и 2) чтобы лице, пріобрѣвшее право по договору или же завѣщанію, сдѣлало заявленіе о переходѣ къ нему права въ годъ, слѣдующій за смертью автора. Законъ не даетъ никакихъ указаній, въ какой формѣ должно производить требуемое заявленіе, чтобы оно обезпечило за пріобрѣтателемъ его право, а между тѣмъ отъ соблюденія этой формальности зависитъ, по смыслу закона, пріобрѣтеніе полнаго авторскаго права [2]). Законъ не говоритъ также ничего о послѣдствіяхъ несоблюденія нотаріальной формы договора, разрушаетъ ли оно самое право пріобрѣтателя въ отношеніи всѣхъ, ослабляетъ ли оно доказательную силу, превращаетъ ли сочиненіе въ общественное достояніе? Все это вопросы, вытекающіе изъ неяснаго смысла постановленій нашего закона, и часто поднимаемые на практикѣ въ виду важнаго значенія силы договора, передающаго авторскія права.

Примѣромъ тѣхъ затрудненій, которыя соединяются съ постановленіями нашего закона, можетъ служить извѣстное дѣло по поводу сочиненій Тараса Шевченко [3]). Въ 1867 году книгопродавецъ Кожанчиковъ выпустилъ въ свѣтъ изданіе сочиненій малороссійскаго поэта. Вслѣдствіе этого другой книгопродавецъ-издатель Лисенковъ предъявилъ въ с.-петербургскомъ окружномъ судѣ искъ къ Кожанчикову о взысканіи убытковъ за нарушеніе принадлежащаго ему, Лисенкову, права литературной собственности на сочиненія Шевченки подъ названіемъ „Кобзарь“ и „Гайдамаки“. Право собственности на эти два сочиненія Шевченки Лисенковъ доказывалъ экземпляромъ сочиненія Шевченки „Кобзарь“, на которомъ имѣется собственноручная надпись Шевченки отъ 8 февраля 1843 года слѣдующаго содержанія: „Въ вѣчное и потомственное владѣніе передаю право сего сочиненія Ивану Тимофеевичу Лисенкову. Шевченко“. Кромѣ того, онъ представилъ договоръ, писанный отъ 8 февраля 1843 года на гербовой бумагѣ, но ни-

---

[1]) Ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) *Спасовичъ*, Авторскія права и контрафація, стр. 64.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1869, № 178.

гдѣ не засвидѣтельствованный, слѣдующаго содержанія: „Я, нижеподписавшійся, продалъ въ вѣчное и потомственное владѣніе свое собственное сочиненіе с.-петербургскому книгопродавцу, Ивану Тимофеевичу Лисенкову, стихотворенія на малороссійскомъ языкѣ „Кобзарь" и „Гайдамаки", и симъ обязуюсь, что, кромѣ книгопродавца Лисенкова, ни я, Шевченко, ни даже никто изъ наслѣдниковъ, сего сочиненія печатать не имѣютъ права. Слѣдуемыя деньги за это сполна получилъ. Если же я сочиненіе безъ вѣдома Лисенкова напечатаю, то обязанъ заплатить Лисенкову 1,500 рублей неустойки, въ чемъ и свидѣтельствую собственноручно. Шевченко".

Нельзя отвергать, что въ представленныхъ истцомъ доказательствахъ обнаруживается несомнѣнная воля Шевченки передать свое авторское право Лисенкову. Въ виду этого повѣренный Кожанчикова, г. Спасовичъ, обратилъ силу своихъ возраженій на юридическія послѣдствія неформальнаго договора. Какъ отвѣтчику, ему важно было только опровергнуть исключительное право Лисенкова, не входя въ разсмотрѣніе вопроса, стали ли указанныя сочиненія общественнымъ достояніемъ или право на нихъ принадлежало кому нибудь иному. По его мнѣнію „ни надпись, сдѣланная на экземплярѣ Кобзаря, на которую ссылается Лисенковъ, ни условіе, заключенное имъ съ Шевченко, не могутъ составлять основанія права собственности, потому что на основаніи ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 [1]) требуется, чтобы условія, заключенныя между сочинителями, переводчиками или издателями, типографщиками или книгопродавцами, составлялись на гербовой бумагѣ и записывались, на основаніи общихъ правилъ, въ маклерской книгѣ [2]); что, кромѣ неформальности тѣхъ документовъ, на которые ссылается Лисенковъ, онъ, Лисенковъ, о переданномъ ему правѣ собственности, со времени этой передачи не сдѣлалъ той публикаціи, которую онъ обязанъ былъ сдѣлать въ силу ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1; что объявленія, сдѣланныя имъ въ разныхъ вѣдомостяхъ, на которыя онъ ссылается, вовсе не могутъ замѣнить того (?) порядка оглашенія о передачѣ права литературной собственности, ко-

---

[1]) Въ подлинникѣ сказано: «228 ст. Уст. Ценз.»; въ дальнѣйшей цитатѣ мы будемъ подставлять новую нумерацію.

[2]) Согласно тексту приведенной статьи, до изданія цензурнаго устава 1886 года и т. X, ч. 1, 1887 года.

торый по содержанію ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 требуется закономъ". Окружный судъ, принявъ во вниманіе соображенія отвѣтчика, въ искѣ Лисенкову отказалъ.

Продолжая настаивать на своемъ правѣ, Лисенковъ перенесъ дѣло въ судебную палату, которая признала однако апелляціонную жалобу Лисенкова не подлежащею удовлетворенію. Судебная палата въ своемъ рѣшеніи руководствовалась слѣдующими соображеніями. Прежде всего она обратилась къ обсужденію вопроса о томъ, какимъ актомъ можетъ быть доказана передача права литературной собственности. „Обращаясь къ представленному условію 1843 года, палата разсуждала, что хотя условіе это и писано на гербовой бумагѣ, но однако оно нигдѣ не явлено и не засвидѣтельствовано, тогда какъ по ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 условія, заключаемыя между сочинителями, издателями и книгопродавцами, должны быть не только писаны на гербовой бумагѣ, но и явлены у маклера". Въ этомъ толкованіи, строго буквальномъ, палата сошлась во взглядѣ съ окружнымъ судомъ. Но къ этому оно присоединило еще свои соображенія. „Обращаясь къ объясненіямъ сторонъ о примѣненіи ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1, палата находитъ, что въ силу этой статьи, установляющей правила относительно перехода и укрѣпленія правъ на литературную собственность, требуется, чтобы тѣ лица, которымъ сочинители или переводчики, посредствомъ завѣщанія или какимъ либо инымъ образомъ, уступили всѣ или нѣкоторыя свои произведенія, обязаны объявить о семъ и представить надлежащія доказательства въ теченіе перваго послѣ смерти его года, а находящіеся за границею—въ теченіе двухъ лѣтъ и тогда они въ отношеніи къ симъ произведеніямъ вступаютъ во всѣ права законныхъ его наслѣдниковъ; сіи послѣдніе могутъ, на основаніи обыкновенныхъ правилъ, вызвать къ явкѣ въ положенный срокъ кредиторовъ и другихъ сонаслѣдниковъ". Прописавши текстъ этой статьи, палата разсуждаетъ, что „по буквальному и прямому смыслу этого узаконенія, въ которомъ не сдѣлано исключенія для пріобрѣтенія какимъ либо способомъ литературнаго произведенія, ибо въ немъ сказано вообще о тѣхъ, коимъ сочинитель завѣщалъ или инымъ образомъ уступилъ всѣ или нѣкоторыя произведенія, — слѣдуетъ, что всѣ безъ различія пріобрѣтатели обязаны, по смерти автора, въ теченіе года объявить о таковыхъ уступленныхъ имъ сочиненіяхъ и представить, подобно на-

слѣдникамъ, надлежащія доказательства о правахъ своихъ на пріобрѣтенныя литературныя произведенія, и тогда уже они, въ отношеніи къ симъ произведеніямъ, вступаютъ во всѣ права законныхъ наслѣдниковъ; а изъ заключающагося въ концѣ ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 присовокупленія о томъ, что законные наслѣдники сочинителя могутъ на основаніи обыкновенныхъ правилъ, вызывать означенныхъ пріобрѣтателей къ явкѣ въ положенные сроки, такъ же какъ и другихъ соучастниковъ въ наслѣдствѣ или кредиторовъ, — по мнѣнію палаты явствуетъ, что требуемые симъ закономъ объявленія и доказательства должны быть представлены тому судебному мѣсту, которому подсудно дѣло о наслѣдствѣ умершаго сочинителя и, наконецъ, что публикаціи, произведенныя Лисенковымъ въ разное время, объ изданіи упомянутыхъ сочиненій лично по принадлежащему ему праву, уступленному авторомъ и вообще напечатаніе по сему предмету частныхъ объявленій, не составляютъ ни законнаго способа объявленія оныхъ, ни представленія надлежащихъ доказательствъ".

Лисенковъ, усмотрѣвъ въ рѣшеніи палаты неправильное толкованіе закона, перенесъ дѣло въ правительствующій сенатъ, который совершенно иначе отнесся къ дѣлу. „Дѣйствительно, говоритъ сенатъ въ отвѣтъ на разсужденія палаты, въ ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 помѣщено требованіе о написаніи условій на обыкновенной гербовой бумагѣ и о запискѣ, на основаніи общихъ правилъ, въ маклерской книгѣ; но неисполненіе сего условія не лишало палату возможности, и при неисполненіи этой формальности опредѣлить силу и значеніе документовъ, на которыхъ Лисенковъ основывалъ свои права, въ виду статей устава гражд. судопроизводства, опредѣляющихъ силу письменныхъ доказательствъ (ст. 456—478). Статьею 461 уст. гражд. судопр. постановлено, что акты, которые должны быть по закону писаны на гербовой бумагѣ, принимаются въ доказательство и въ томъ случаѣ, когда они писаны на бумагѣ простой или на гербовой не надлежащаго достоинства. За симъ и незаписка условія въ маклерскую книгу не могла лишать условіе сіе всякой доказательной силы, ибо въ самой 4 ст. прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 не содержится правила о томъ, чтобы незаписанныя въ маклерскую книгу условія признавать недѣйствительными, а новый уставъ судопроизводства дозволяетъ принимать за доказательство не только акты крѣпостные, явочные и домаш-

ніе, но и другія бумаги и даже домашнимъ актамъ, признаннымъ тѣми, противъ коихъ они представлены за подлинные, законъ придаетъ равную силу съ актами, совершенными или засвидѣтельствованными установленными для сего лицами и мѣстами". Въ самомъ дѣлѣ, наши законы противорѣчатъ тому строгому формализму, который обнаруживается въ приведенныхъ рѣшеніяхъ суда и палаты. По ст. 66 положенія о нотаріальной части акты могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества. Поэтому договоръ о передачѣ авторскаго права можетъ быть совершенъ въ формѣ какъ нотаріальнаго, такъ и домашняго акта, даже болѣе,— слѣдуетъ признать, что онъ можетъ быть совершенъ въ словесной формѣ. Странно признавать недѣйствительнымъ словесный договоръ между авторомъ и книгопродавцемъ, если первый не отвергаетъ факта заключенія сдѣлки. Въ случаѣ же смерти его, въ виду невозможности свидѣтельскихъ показаній [1]), книгопродавцу важно, дѣйствительно, заручиться письменнымъ актомъ. Затѣмъ, преимущество нотаріальнаго акта передъ домашнимъ можетъ имѣть значеніе только въ томъ исключительномъ случаѣ, если бы авторъ, уступивъ свое право одному лицу по домашнему договору, передалъ то же право другому по нотаріальному акту. Здѣсь преимущество должно быть отдано не тому договору, который былъ заключенъ ранѣе, а тому, который отвѣчаетъ формальному требованію закона.

Что касается толкованія палатою ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1, то сенатъ призналъ, что предписанія дѣлать объявленіе о правахъ своихъ непремѣнно въ судебномъ мѣстѣ въ этой статьѣ не содержится, а потому буквальный смыслъ означенной статьи не подтверждаетъ заключенія судебной палаты. Мы должны пойти дальше мнѣнія сената и признать, что не только каждое объявленіе, даже частное, въ газетахъ, вполнѣ удовлетворяетъ требованію закона, но что даже совершенное упущеніе объявленія не можетъ имѣть никакого послѣдствія для положенія правообладателя. Если законъ установляетъ извѣстный формальный порядокъ для совершенія

---

[1]) Ст. 409 уст. гражд. судопроизводства.

юридическаго акта и въ то же не опредѣляетъ сколько нибудь точно этого порядка, такъ что даже путемъ толкованія его нельзя выяснить, то мы вправѣ совершенно отвергнуть эту форму, какъ будто бы ея не существовало. Представимъ себѣ, что законъ установляетъ для купли-продажи лошадей необходимость регистраціи, не указывая притомъ, какого рода книги должны быть ведены и какими учрежденіями. Можно ли признать какую нибудь силу за такимъ формальнымъ порядкомъ? Очевидно нѣтъ, и торговый оборотъ былъ бы свидѣтелемъ ежедневныхъ сдѣлокъ по куплѣ-продажѣ лошадей безъ всякой записи. Совершенно такой случай представляетъ требованіе закона объ объявленіи со стороны обладателя авторскаго права въ теченіе года со времени смерти автора, требованіе, не сопровождаемое указаніемъ порядка заявленія. Уничтожая его юридическую силу, мы не нарушаемъ ничьихъ правъ, но за то облегчаемъ отношенія между авторомъ и книгопродавцемъ, которые находятся подъ страхомъ возможности недоразумѣній, подобныхъ разсмотрѣнному сейчасъ.

Съ переходомъ авторскаго права отъ автора къ другому лицу, послѣднее пріобрѣтаетъ возможность пользоваться всѣми имущественными выгодами изданія. Но при этомъ правообладатель не вправѣ нарушать личнаго интереса автора, измѣнять самое сочиненіе, выбрасывать ненравящіяся ему мѣста или наоборотъ дѣлать вставки. Слѣдуетъ признать, что издатель не вправѣ даже помѣщать предисловія, котораго содержаніе выходитъ за предѣлы фактической стороны и можетъ содержать или чисто торгашеское восхваленіе литературнаго произведенія или напротивъ порицаніе его взглядовъ. Въ судебной практикѣ примѣромъ можетъ служить процессъ между Огюстомъ Контомъ и книгопродавцемъ Башлье, возникшій по поводу того, что послѣдній помѣстилъ въ предисловіи къ шестому тому Cours de philosophie positive свои разсужденія отрицательнаго свойства [1]). Контъ требовалъ уничтоженія этого предисловія во всѣхъ экземплярахъ, оставшихся нераспроданными, и судъ призналъ основательность его требованія. Нельзя однако не замѣтить, что, какъ ни справедливо удовлетвореніе подобныхъ требованій автора объ уваженіи его

[1]) *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 100, прим. 1. Такой же характеръ носитъ предисловіе къ русскому переводу «Исторіи цивилизаціи въ Англіи» Бокля.

личныхъ интересовъ, юридическое обоснованіе и юридическія средства защиты ихъ едва ли могутъ быть найдены [1]).

Съ другой стороны и авторъ не вправѣ нарушать интересовъ правопріобрѣтателя. Онъ не можетъ быть лишенъ, конечно, возможности разрабатывать тѣ же вопросы, которые составили содержаніе уступленнаго сочиненія, но онъ нарушилъ бы право другого лица, если бы издалъ новое сочиненіе подъ тѣмъ же заглавіемъ или въ существенныхъ чертахъ совпадающее по содержанію съ первымъ [2]). Авторъ не вправѣ также, уступивъ свое право на то или другое сочиненіе, включать потомъ послѣднее въ составъ собранія своихъ произведеній, если не заручится согласіемъ правообладателя.

Переходъ авторскаго права отъ одного лица къ другому предполагаетъ перенесеніе всѣхъ вообще имущественныхъ правъ, но не личныхъ, если законодательство установляетъ таковыя. Вопросъ о характерѣ права имѣетъ значеніе въ области драматической литературы. Авторское право на драматическія произведенія заключается въ правѣ 1) распространенія ихъ путемъ печати и 2) воспроизведенія на сценѣ. Имущественная выгода въ первомъ случаѣ состоитъ въ продажной цѣнѣ книги, а во второмъ — въ поспектакльной платѣ. То и другое право, какъ имущественное, несомнѣнно переходятъ отъ автора къ новому пріобрѣтателю. По этому поводу въ нашей практикѣ возникъ споръ между извѣстнымъ композиторомъ Даргомыжскимъ и купцомъ Стелловскимъ [3]). По договору 1858 года Даргомыжскій продалъ послѣднему свои сочиненія, полную оперу „Русалка“ и кромѣ того „Серенаду“. Черезъ 10 лѣтъ Стелловскій предъявилъ къ Даргомыжскому въ с.-петербургскомъ судѣ искъ, заявляя, что композиторъ, послѣ отказа отъ всякихъ притязаній на уступленную оперу, получилъ изъ с.-петербургской и московской театральныхъ конторъ деньги за исполненіе этого сочиненія на сценѣ, въ размѣрѣ превышающемъ 5,000 рублей и требовалъ взысканія съ Даргомыжскаго означенной суммы въ пользу его, истца. Окружный судъ и судебная палата въ искѣ отказали. Пра-

---

[1]) Точно также авторъ, передавъ свое право на извѣстное сочиненіе, не можетъ оказать никакого давленія на пріобрѣтателя, если послѣдній не желаетъ издавать сочиненіе.

[2]) *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, ч. II, стр. 55.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1870, № 798.

вительствующій сенатъ, подтвердившій взглядъ палаты, привелъ слѣдующія соображенія въ доказательство. „Всякое произведеніе наукъ, словесности, художествъ и искуствъ, сообщаетъ авторамъ произведеній разныя права, какъ личныя, такъ и имущественныя, установленныя нашимъ законодательствомъ. Личныя права состоятъ въ разнаго рода наградахъ или имуществахъ (?), предоставленныхъ лицу, какъ автору; имущественныя права суть тѣ, кои принадлежатъ тому же лицу какъ собственнику произведеній. Первыя изъ нихъ не наслѣдственны и не могутъ существовать безъ существованія автора; вторыя, напротивъ того, какъ и всякое право собственности на имущество, могутъ переходить по наслѣдству или по передачѣ кому либо другому, въ предѣлахъ законами установленныхъ. Въ законѣ 13 ноября 1827 года объ управленіи Императорскими театрами установлено было, между прочимъ, особое положеніе о вознагражденіи сочинителямъ и переводчикамъ драматическихъ пьесъ и оперъ. На основаніи § 7 сего положенія сочинители принятыхъ пьесъ и оперъ пользуются во всю жизнь свою частью сбора, послѣдовавшаго въ дни представленія ихъ пьесъ на которомъ нибудь изъ Императорскихъ театровъ обѣихъ столицъ; далѣе въ § 14 того же положенія предоставлено сочинителямъ право безплатнаго входа въ театръ въ дни казенныхъ представленій. Очевидно, что такого рода права, ограниченныя личностью автора, никакъ не могутъ входить въ составъ имущественныхъ его правъ на сочиненіе и что эти права составляютъ особенность права автора на дарованныя его лицу преимущества, совершенно отдѣльныя отъ правъ собственника на сочиненіе“ [1]).

Съ этимъ однако трудно согласиться. Совершенно вѣрно мнѣніе, что право входа въ театръ, а также право на награды, носитъ личный характеръ. Но нельзя признать того же свойства за правомъ на поспектакльную плату на основаніи того только обстоятельства, что право это ограничено жизнью автора. Законъ не запрещаетъ передать это право другому,

---

[1]) Этотъ взглядъ сената совпадаетъ съ точкою зрѣнія швейцарскаго закона, который однако основывается не на раздѣленіи личныхъ и имущественныхъ правъ: «l'aliénation du droit de publication des oeuvres dramatiques, musiquales ou dramatico-musicales n'entraine pas par elle-même aliénation du droit d'éxécution et réciproquement.» (§ 7). Напротивъ, австрійскій законъ (§ 8) постановляетъ обратно.

насколько оно осуществимо впродолженіе жизни автора подобно жалованію, полученіе котораго можетъ быть передано другому лицу. Самое авторское право, какъ право распространенія сочиненія, могло бы быть ограничено жизнью автора, но оно не потеряло бы оттого своего имущественнаго характера. Да и теперь оно, если и не ограничено предѣлами жизни автора, все же поставлено въ отношеніи продолжительности защиты въ зависимость отъ жизни послѣдняго. Въ виду этого слѣдуетъ признать за правомъ автора на поспектакльную плату 1) имущественный характеръ, 2) способность по договору переходить къ другому лицу и 3) включеніе его въ составъ авторскаго права, отчужденнаго авторомъ, при отсутствіи противоположнаго соглашенія.

Ст. 6 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1, постановляя, что тѣ, которымъ сочинитель уступилъ всѣ или нѣкоторыя свои произведенія, обязаны объявить о семъ своевременно и что въ силу такого объявленія они въ отношеніи къ симъ произведеніямъ вступаютъ во всѣ права законныхъ его наслѣдниковъ, тѣмъ самымъ возбуждаетъ съ перваго раза сомнѣніе, не считаетъ ли законъ ихъ въ самомъ дѣлѣ за наслѣдниковъ? Въ такомъ случаѣ слѣдовало бы признать безграничную отвѣтственность ихъ за долги умершаго автора. Подобный выводъ былъ бы очевиднымъ нарушеніемъ смысла житейскаго отношенія между авторомъ и книгопродавцемъ, а также юридической логики, не допускающей отвѣтственности частнаго преемника [1]). Самъ законъ предупреждаетъ возможность подобнаго вывода, признавая ихъ законными наслѣдниками „въ отношеніи къ симъ произведеніямъ". Ясно, что мы имѣемъ передъ собою одинъ изъ тѣхъ случаевъ, когда законодатель изъ-за большей яркости выраженія не щадитъ юридической логики и не предвидитъ систематическаго толкованія.

Авторское право можетъ переходить отъ одного лица къ другому не только по договору, завѣщанію, законному наслѣдованію, но еще вслѣдствіе обращенія взысканія на имущество правообладателя.

Вопросъ о возможности такого принудительнаго перехода возбуждаетъ большое разногласіе, которое объясняется трудностью сочетать личный интересъ литературнаго труженика, важность его матеріальной обезпеченности для общества

[1]) *Побѣдоносцевъ*, Курсъ гражданскаго права, I, стр. 641.

съ общимъ принципомъ объ имущественной отвѣтственности, съ не менѣе важнымъ интересомъ кредитора. Законодательства нѣкоторыхъ странъ, какъ Франціи и Германіи [1]), совершенно умалчиваютъ объ этомъ случаѣ, чѣмъ возбуждаютъ еще большіе споры въ литературѣ. Тѣ законодательства, которыя удѣляютъ свое вниманіе настоящему вопросу, отличаются чрезвычайно разнообразными постановленіями.

Въ литературѣ до сихъ поръ не установился опредѣленный взглядъ на самую возможность взысканія съ точки зрѣнія принципіальной. Таково отрицательное воззрѣніе германскаго цивилиста Штоббэ [2]). Другой юристъ, Вэхтеръ, ограничиваетъ до такой степени возможность взысканія, что она не можетъ удовлетворить кредиторовъ. Онъ не допускаетъ взысканія не только на неизданныя рукописи, но даже отчасти и на изданное сочиненіе. „Если, говоритъ онъ, произведеніе было авторомъ опубликовано, но въ ограниченномъ размѣрѣ, напр. при передачѣ издателю права на одно изданіе, то авторское право, т. е. исключительное право воспроизведенія, составляетъ имущественное право автора или его преемниковъ. Но, такъ какъ оно принадлежитъ самому автору, то при осуществленіи его нельзя принимать во вниманіе одни имущественные моменты. Было бы несправедливо принуждать автора выпускать въ свѣтъ новое изданіе, когда онъ, быть можетъ, по научнымъ основаніямъ, желалъ бы вторично издать свое сочиненіе только послѣ предварительной переработки. Поэтому нужно признать невозможность взысканія въ отношеніи самого автора“ [3]).

Прекрасныя возраженія противъ взгляда защитниковъ неприкосновенности авторскаго права встрѣчаемъ у Делаланда. „Эта ложная система преувеличиваетъ личный характеръ права обнародованія сочиненія. Пусть сохранятъ за авторомъ во всей полнотѣ право самостоятельнаго рѣшенія, слѣдуетъ ли превратить рукопись въ книгу и сообщить ее публикѣ или осудить ее на неизвѣстность; пусть и наслѣдники, какъ про-

---

[1]) Этотъ пробѣлъ въ германскомъ законодательствѣ возникъ вслѣдствіе того, что при составленіи закона объ авторскомъ правѣ 1870 года, вопросъ былъ отложенъ до обсужденія устава гражд. судопроизводства, а въ этомъ уставѣ 1877 года вопросъ былъ обойденъ по его чрезвычайной спеціальности.

[2]) *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, III, стр. 46.

[3]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 112—113.

должающіе личность покойнаго и хранители его памяти, пользуются тѣмъ же правомъ—это дѣло справедливое! Но позволить должнику, чтобы онъ водилъ за носъ своихъ законныхъ кредиторовъ, выставлялъ имъ неприкосновенность своего имущества въ то время, когда онъ уже создалъ сочиненіе, когда оно было опубликовано и когда новое изданіе могло бы доставить значительныя выгоды, это значило бы принести въ жертву ложному чувству литературной чести уваженіе, должное къ заключеннымъ обязательствамъ, это значило бы не обращать вниманія на тотъ моральный принципъ, въ силу котораго первою добродѣтелью должна считаться уплата своихъ долговъ. Возможно, что книга, переизданная по судебному опредѣленію, не будетъ имѣть всего желаемаго достоинства, возможно, что авторъ предполагалъ внести въ нее измѣненія, пересмотрѣть ее, даже уничтожить, если онъ считалъ сочиненіе недостойнымъ его таланта и направленія — что дѣлать! Если литературная репутація автора можетъ быть понижена вслѣдствіе такого принудительнаго изданія, за то будетъ сохранена его репутація честнаго человѣка. Слѣдуетъ притомъ остерегаться считать всѣхъ кредиторовъ за ростовщиковъ, ускоряющихъ приближеніе старости литературнаго труженика и заставляющихъ его сѣдины краснѣть передъ взглядами и вкусами молодости“ [1]).

Нельзя не согласиться съ полною основательностью приведеннаго мнѣнія французскаго юриста. Какъ можно допустить, въ самомъ дѣлѣ, чтобы авторъ беллетристическихъ произведеній, получающій громадный гонораръ и дѣлающій безумные долги вслѣдствіе чрезвычайной расточительности, къ чему замѣчается несомнѣнная склонность въ литературномъ кругу, могъ смѣяться надъ своими кредиторами! Лице, получающее по нѣсколько тысячъ въ годъ отъ продажи своихъ сочиненій, оказывается несостоятельнымъ и неимѣющимъ никакого имущества, кромѣ домашней обстановки, на которое могло бы быть обращено взысканіе. Личный интересъ автора не можетъ особенно страдать отъ принудительнаго перехода права изданія. Ни одно законодательство, ни одинъ ученый не допускали возможности принудительнаго изданія сочиненія, находящагося еще въ рукописи, изъ уваженія къ личному инте-

---

[1]) *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 92.

ресу автора, который одинъ можетъ быть судьею въ вопросѣ, достойно ли сочиненіе появленія на свѣтъ безъ ущерба его славѣ. Авторъ, можетъ быть, совершенно передѣлаетъ его или вовсе не выпуститъ, степень готовности сочиненія къ изданію также ему одному извѣстны. Но, какъ только онъ выразилъ свое намѣреніе обнародовать сочиненіе, сообщить его публикѣ, его личный интересъ долженъ отступить передъ имущественнымъ интересомъ кредиторовъ. Когда авторъ передалъ издателю свою рукопись за извѣстное вознагражденіе, тѣмъ самымъ онъ выразилъ свое согласіе на появленіе ея въ печати и слѣдовательно сдѣлалъ сочиненіе объектомъ имущественнаго права. Могутъ замѣтить, что нельзя допустить отчужденія авторскаго права, потому что авторъ можетъ пожелать переработать сочиненіе или изъять его изъ продажи. Но такое соображеніе уничтожило бы даже возможность обратить взысканіе на отпечатанныя книги, потому что авторъ, недовольный отношеніемъ къ нему критики, вздумаетъ, быть можетъ, изъять изъ продажи всѣ оставшіеся экземпляры. Замѣтимъ притомъ, что произведенія изящной словесности рѣдко подвергаются переработкѣ и повторяются въ слѣдующихъ изданіяхъ безъ измѣненія.

Въ виду этихъ соображеній мы отстаиваемъ положеніе, что до изданія въ свѣтъ сочиненія не можетъ быть рѣчи объ обращеніи взысканія на рукопись, исключая случая, когда она была уступлена по договору издателю. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, какъ только сочиненіе было обнародовано, авторское право подлежитъ по обращенному взысканію принудительному переходу.

Изъ положительныхъ законодательствъ, французское, германское и австрійское не даютъ никакихъ постановленій для разрѣшенія разсматриваемаго вопроса. Французская юриспруденція почти единодушно приходитъ къ тому взгляду, что пока сочиненіе не было еще издано, на него не можетъ быть обращено взысканіе, напротивъ съ обнародованіемъ его открывается возможность принудительнаго перехода авторскаго права [1]. Наибольшее разногласіе возникло въ германской юриспруденціи [2]. Изъ положительныхъ законодательствъ, кос-

[1] *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, II, стр. 348—352; *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 122; *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 92.

[2] *Klostermann*, Handbuch, т. II, стр. 269; *Kohler*, Das Autorrecht, стр. 138, 349; *Stobbe*, Handbuch, III, стр. 46; *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 113.

нувшихся вопроса объ обращеніи взысканія на авторское право, наиболѣе благопріятное отношеніе къ автору проявило голландское законодательство, признавшее безусловную неприкосновенность авторскаго права, совершенную невозможность обращенія взысканія на этотъ объектъ [1]). Также благопріятно отношеніе къ автору венгерскаго закона, который постановляетъ, что авторское право, пока оно принадлежитъ автору, его наслѣдникамъ или легатаріямъ, не подвергается принудительному взысканію [2]). Можно отстаивать неприкосновенность авторскаго права, когда оно принадлежитъ автору, въ виду его личнаго интереса и въ виду предполагаемой переработки. Но трудно понять, почему тою же привилегіею должны пользоваться по смерти автора наслѣдники и легатаріи, когда сочиненіе не можетъ подвергнуться переработкѣ и почему въ такомъ случаѣ ея лишенъ всякій иной преемникъ по договору. Италіанское законодательство постановляетъ, что право воспроизведенія сочиненія уже изданнаго не подлежитъ принудительному взысканію, пока субъектомъ права остается самъ авторъ. Однако, не смотря на такое рѣшительное положеніе, законъ допускаетъ въ видѣ исключенія принудительное отчужденіе даже права опубликованія еще неизданнаго сочиненія, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда допускается экспропріація, если только авторъ выразилъ свою волю печатать сочиненіе [3]). Правильнѣе постановленія, даваемыя бельгійскимъ законодательствомъ: не подлежатъ взысканію литературныя и музыкальныя произведенія, пока они не были изданы [4]).

Русское законодательство также отличается мягкостью отношенія къ личному интересу автору. Авторское право не подлежитъ взысканію, какъ это можно заключить изъ постановленія, что пріобрѣтеніе съ публичнаго торга сочиненій и переводовъ не даетъ покупщику литературной собственности [5]).

---

[1]) Голландскій законъ, § 9.

[2]) Венгерскій законъ, § 4; взысканіе можетъ быть обращено на матеріальную только выгоду, которую получаетъ одно изъ этихъ лицъ вслѣдствіе изданія книги или публичнаго представленія.

[3]) Италіанскій законъ, §§ 16 и 17.

[4]) Бельгійскій законъ, § 9.

[5]) Ст. 1040 устава гражд. судопроизводства. Таковъ, какъ кажется, смыслъ приведенной статьи, потому что трудно предположить, чтобы зако-

Слѣдовательно авторъ можетъ считать себя вполнѣ обезпеченнымъ: сколько бы онъ не имѣлъ долговъ, право изданія всегда сохраняется за нимъ. Но подобное положеніе представляется еще болѣе несправедливымъ, когда субъектомъ права оказываются наслѣдники, такъ какъ законъ не дѣлаетъ различія въ томъ, кому принадлежитъ авторское право. Безусловное постановленіе нашего закона можетъ возбудить сомнѣніе, не сохраняется ли авторское право за постороннимъ лицемъ, къ которому оно перешло по договору: книгопродавецъ, оказавшійся несостоятельнымъ, не продолжаетъ ли тѣмъ не менѣе пользоваться исключительнымъ правомъ изданія? Какъ ни несправедливо такое постановленіе, но нужно признать, что оно дѣйствительно содержится въ нашемъ законѣ.

Предметомъ взысканія могутъ быть только отпечатанныя книги и то при извѣстныхъ условіяхъ, рукописи же вовсе не подлежатъ принудительному отчужденію [1]). Сочиненія, хотя и напечатанныя, но не обращенныя еще въ продажу самимъ сочинителемъ, не подлежатъ публичной продажѣ, ни при жизни сочинителя, безъ собственнаго его на то согласія, ни по смерти, безъ согласія его наслѣдниковъ. Законъ предполагаетъ возможность со стороны автора остановиться съ выпускомъ сочиненія въ свѣтъ и потому обезпечиваетъ его личный интересъ. Однако такое предположеніе должно было бы имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда сочиненіе впервые издается, но не тогда, когда мы имѣемъ передъ собою какое нибудь пятое или шестое изданіе, а между тѣмъ законъ не дѣлаетъ въ этомъ отношеніи различія [2]). Такимъ образомъ можетъ случиться, что по смерти автора, кредиторы явятся со взысканіемъ къ его имуществу; въ квартирѣ покойнаго цѣлый складъ только что отпечатаннаго изданія его сочиненія, которое авторъ не успѣлъ еще передать книгопродавцамъ: кредиторы не вправѣ тронуть это, можетъ быть, очень цѣнное

нодатель хотѣлъ выразить столь понятную истину, что пріобрѣтеніе матеріальной вещи, книги, не создаетъ въ лицѣ пріобрѣтателя исключительнаго права распространенія, въ особенности если принять во вниманіе, что при публичной продажѣ одна и та же книга можетъ перейти къ нѣсколькимъ покупателямъ.

[1]) Ст. 1041 устава гражд. судопроизводства.

[2]) Такого же взгляда придерживается *Анненковъ*, Опытъ Комментарія, т. V, стр. 176.

имущество, способное удовлетворить ихъ требованія, потому только, что этого не желаютъ наслѣдники, и должны довольствоваться какою нибудь негодною комнатною движимостью. Нельзя не признать въ этомъ случаѣ грубаго нарушенія интереса кредитора, безъ всякаго къ тому основанія.

До сихъ поръ мы разсматривали переходъ авторскаго права главнымъ образомъ съ точки зрѣнія пріобрѣтенія его. Обратимся теперь къ способамъ прекращенія этого права.

Способомъ прекращенія, свойственнымъ собственно институту авторскаго права, является истеченіе срока. По прошествіи 50 лѣтъ со времени смерти автора, литературное произведеніе становится общественнымъ достояніемъ и подлежитъ свободной перепечаткѣ со стороны каждаго желающаго. При выпускѣ въ свѣтъ сочиненія по смерти автора срокъ этотъ исчисляется со времени изданія. Если сочиненіе большихъ размѣровъ и издается томами черезъ нѣкоторые промежутки времени, то срокъ слѣдуетъ считать съ изданія въ свѣтъ послѣдняго тома [1]). Въ случаѣ созданія произведенія соединенными усиліями нѣсколькихъ авторовъ, сочиненіе становится общественнымъ достояніемъ со времени смерти послѣдняго изъ сотрудниковъ.

Авторъ, какъ и каждый другой субъектъ авторскаго права, имѣетъ полную возможность отречься отъ своего права. Эта возможность обусловливается имущественнымъ характеромъ права, потому что, если бы оно было личнымъ, то и отреченіе не могло бы имѣть мѣста. Отреченіе можетъ быть явнымъ и предполагаемымъ, если законъ установляетъ признаки предполагаемаго отказа отъ своего права. Но, за отсутствіемъ въ законѣ такихъ признаковъ, ничто не можетъ само по себѣ служить предположеніемъ отреченія, если авторъ формально не обнаружилъ своей воли [2]). Между тѣмъ мы ви-

---

[1]) Ст. 23 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1. Иностранныя законодательства содержатъ весьма разумное правило, предупреждающее возможность со стороны издателя умышленнаго затягиванія выпуска въ свѣтъ съ цѣлью продленія срока. Такъ по германскому праву, если между изданіемъ двухъ послѣдовательныхъ томовъ проходитъ болѣе 3 лѣтъ, то все вышедшее до появленія запоздавшаго тома разсматривается какъ отдѣльное цѣлое и исчисленіе срока независимо отъ дальнѣйшихъ томовъ (§ 14).

[2]) Противоположнаго взгляда держится *Wächter*. «Отреченіе не должно быть необходимо явное; оно можетъ быть выведено изъ молчанія при соотвѣтствующихъ обстоятельствахъ. Такой выводъ можетъ быть сдѣланъ въ

дѣли, что нѣкоторыя законодательства, какъ италіанское и испанское, лишаютъ автора за несоблюденіе установленныхъ въ законѣ формальностей принадлежащаго ему права. Едва ли можно согласиться со взглядомъ законодателя, предполагающаго, „что, когда авторъ или его юридическій преемникъ пропускаютъ значительный промежутокъ времени, не исполнивъ дѣйствій, которыми обусловлена защита ихъ правъ, то слѣдуетъ предположить съ ихъ стороны намѣреніе отказаться отъ имущественной выгоды“ [1]). Нельзя также видѣть отреченія и въ томъ случаѣ, когда авторъ разсылаетъ свои книги даромъ, или, имѣя въ виду поучительное или воспитательное значеніе, дѣлаетъ спеціальное изданіе для народа, выдавая безмездно каждому желающему, какъ это можетъ случиться съ проповѣдями.

Еще болѣе неправильна точка зрѣнія испанскаго законодателя, который постановляетъ, что сочиненія, не переизданныя собственникомъ ихъ въ теченіе 20 лѣтъ, становятся общественнымъ достояніемъ [2]). Если подобное постановленіе является важнымъ побудителемъ для преемниковъ автора, то оно представляется несправедливымъ въ отношеніи послѣдняго, когда исключительное право принадлежитъ ему. Авторъ можетъ медлить со вторымъ изданіемъ не потому, что отрекается отъ права, не желаетъ пользоваться имущественной выгодой, но вслѣдствіе того, что провѣряетъ свои выводы, повторяетъ опыты, наконецъ можетъ быть занятъ другими

томъ случаѣ, если авторъ намѣренно лишаетъ себя возможности воспроизведенія своего сочиненія и въ то же время выражаетъ намѣреніе предоставить эту возможность постороннимъ лицамъ». Однако Вэхтеръ не нашелъ лучшаго примѣра, какъ «wenn der Schriftsteller das einzige Manuskript, das er von seinem Werke hat, auf die Strasse wirft, um dasselbe Jedem, der es finden würde, preiszugeben» (Das Autorrecht, стр. 160). Не говоря о томъ, что примѣръ этотъ не имѣетъ большого значенія, онъ даже теоретически невѣренъ. Представимъ себѣ, что я написалъ стихи, подписалъ ихъ и приготовилъ къ отсылкѣ въ редакцію; но, перечитавъ лишній разъ, нашелъ ихъ неудовлетворительными, порвалъ и бросилъ за окно; кто нибудь проходилъ, подобралъ и напечаталъ подъ моимъ именемъ. Здѣсь не было отреченія отъ права, потому что я не желалъ, чтобы кто нибудь пользовался имъ, а была только неудавшаяся попытка уничтоженія объекта права съ цѣлью совершенно противоположной отреченію.

[1]) *Amar*, Diritti degli autori, стр. 444.

[2]) Испанскій законъ, § 40.

работами. Дарвинъ можетъ служить примѣромъ ученаго, медленно и съ осторожностью разрабатывающаго извѣстную идею, а потому задерживающаго чрезвычайно выпускъ въ свѣтъ своихъ трудовъ. Возможно, далѣе, что сочиненіе долгое время не пользуется успѣхомъ въ обществѣ и въ виду отсутствія спроса для автора нѣтъ основанія повторять изданіе. По прошествіи значительнаго промежутка времени общество обращаетъ свое вниманіе на данное произведеніе, предъявляетъ значительный спросъ, а между тѣмъ авторъ лишается уже возможности пользоваться матеріальными выгодами такой перемѣны общественнаго мнѣнія.

Въ виду этихъ соображеній, мы не допускаемъ никакихъ предположеній отказа со стороны автора отъ принадлежащаго ему права и только формальное заявленіе автора путемъ печати можетъ считаться за дѣйствительное отреченіе и сдѣлать литературное произведеніе общественнымъ достояніемъ.

Чѣмъ болѣе сочиненіе имѣетъ общеобразовательный характеръ, доступно пониманію значительной части общества, тѣмъ болѣе заинтересовано государство въ дешевизнѣ его, достигаемой уничтоженіемъ въ цѣнѣ книги авторскаго гонорара. Подобный результатъ возможенъ, пока не истекъ срокъ пользованія, посредствомъ принудительнаго отчужденія права за извѣстное вознагражденіе въ виду общественнаго интереса. Подобное насильственное прекращеніе авторскаго права, даже противъ воли его обладателя, соотвѣтствуетъ цѣли института. Если задача законодателя, при установленіи авторскаго права, состояла въ обезпеченіи матеріальнаго положенія литературнаго труженика, то лишеніе автора права, принадлежащаго ему на извѣстное сочиненіе, за единовременное вознагражденіе, котораго размѣръ будетъ во всякомъ случаѣ значительнымъ, содѣйствуетъ достиженію этой цѣли. Если же право перешло къ другому лицу отъ автора, то на общихъ началахъ экспропріаціи, государство, возвращая правообладателю затраченное имъ на пріобрѣтеніе, не совершаетъ вовсе несправедливости. Было впрочемъ обращено вниманіе и на обратную сторону права принудительнаго отчужденія. На литературномъ конгресѣ 1883 года въ Амстердамѣ при обсужденіи этого вопроса указано было на опасность принципа экспропріаціи въ области литературной, потому что она даетъ возможность правительству изъять изъ обращенія, уничтожить

дѣйствіе ненавистнаго ему сочиненія [1]). Однако это можетъ случиться только тогда, когда законъ, допуская экспропріацію, превращаетъ исключительное право автора въ исключительное право государства, а не дѣлаетъ сочиненія общественнымъ достояніемъ, какъ бы это слѣдовало.

Немногія изъ иностранныхъ законодательствъ касаются вопроса о принудительномъ отчужденіи авторскаго права. Англійское право допускаетъ только пользованіе посторонними лицами съ разрѣшенія государства. Когда по смерти автора его преемники медлятъ съ изданіемъ сочиненій, имѣющихъ общеобразовательное значеніе, то судебный комитетъ тайнаго совѣта можетъ по просьбѣ кого нибудь изъ издателей, разрѣшить ему изданіе книги [2]). Съ тою же цѣлью испанское законодательство постановляетъ, что сочиненія, не изданныя собственниками ихъ въ теченіе 20 лѣтъ, становятся общественнымъ достояніемъ и могутъ быть свободно перепечатываемы каждымъ желающимъ [3]).

Рѣшительнѣе всѣхъ въ этомъ отношеніи италіанское законодательство, которое становится прямо на точку зрѣнія экспропріаціи „Права авторовъ, за исключеніемъ права обнародывать сочиненіе при жизни автора, могутъ быть пріобрѣтены государствомъ, провинціями и общинами путемъ экспропріаціи въ видахъ общественной пользы. Признаніе общеполезности производится по предложенію министра народнаго просвѣщенія и по выслушаніи мнѣнія государственнаго совѣта. Размѣръ вознагражденія опредѣляется добровольнымъ соглашеніемъ. За отсутствіемъ соглашенія, судъ назначаетъ 3 экспертовъ для опредѣленія цѣнности отчуждаемаго права; эта экспертиза приравнивается къ судебной“ [4]). Нельзя однако не отнестись критически къ постановленіямъ италіанскаго законодательства, не съ принципіальной точки зрѣнія, а со стороны частностей. Прежде всего нельзя одобрить самый терминъ, избранный законодателемъ для обозначенія принуди-

---

[1]) *Boulloche,* De la propriété intellectuelle, стр. 33.

[2]) Англійскій законъ 1842 года, § 5.

[3]) Испанскій законъ, § 40, ср. однако § 44. Въ томъ же случаѣ допускаетъ принудительное отчужденіе португальскій законъ (§ 587), притомъ безъ ограниченія срокомъ.

[4]) Италіанскій законъ, § 20.

тельнаго отчужденія. Экспропріація, какъ показываетъ самое названіе, предполагаетъ право собственности. Между тѣмъ авторское право не составляетъ собственности ни съ теоретической стороны, ни съ точки зрѣнія италіанскаго законодательства, тщательно избѣгающаго такое выраженіе. Затѣмъ, право принудительнаго отчужденія можетъ принадлежать только государству, а не общинамъ. Наконецъ, законъ выражается такъ, что авторское право, вслѣдствіе экспропріаціи, не становится общественнымъ достояніемъ, а исключительнымъ право того юридическаго лица, которое способствовало его отчужденію. Это положеніе должно быть признано неправильнымъ. Принудительное отчужденіе имѣетъ своею цѣлью открыть широкую конкуренцію на изданіе сочиненія, имѣющаго большое распространеніе, а не созданіе новой монополіи. По италіанскому закону община, прикрываясь общеполезностью сочиненія, можетъ оказать содѣйствіе къ экспропріаціи его, а потомъ сдѣлать изданіе статьею дохода для себя [1]).

Возможно ли принудительное отчужденіе въ тѣхъ странахъ, законодательства которыхъ не предусмотрѣли подобнаго случая? Литература почти вовсе не касается этого вопроса, но, кажется, слѣдуетъ отвѣтить отрицательно въ виду того, что принудительное отчужденіе имѣетъ такое важное юридическое значеніе, что допустить его, безъ разрѣшенія закона, по усмотрѣнію административной власти, значило бы благопріятствовать произволу. Обращаясь въ частности къ нашему законодательству, мы могли бы, конечно, сказать, что съ точки зрѣнія русскаго закона, допускающаго экспропріацію вообще и признающаго авторское право за видъ собствен-

---

[1]) У *Amar'а* встрѣчаемъ слѣдующій взглядъ. «Я не могу согласиться съ мнѣніемъ, будто сочиненіе становится общественнымъ достояніемъ, потому что оно привело бы къ такому выводу, который не соотвѣтствуетъ цѣли экспропріаціи. Въ самомъ дѣлѣ, если экспропріація была сдѣлана на счетъ общины, то мы имѣли бы случай дарового благодѣянія въ пользу всѣхъ тѣхъ, кто не входитъ въ эту общину; если экспропріація была сдѣлана на счетъ провинціи, то средствами членовъ ея воспользовались бы всѣ, непринадлежащіе къ ней; наконецъ государство должно было бы терпѣть даровое пользованіе его расходами со стороны иностранцевъ (Diritti degli autori, стр. 674). Вся неправильность подобныхъ разсужденій обусловливается допущеніемъ къ экспропріаціи не только государства, но и общинъ, провинцій.

ности, нѣтъ препятствій къ допущенію принудительнаго отчужденія. Однако, съ другой стороны, обращая вниманіе, что никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, а также, что законъ не предусматриваетъ случая экспропріаціи литературной собственности, мы должны отвергнуть возможность принудительнаго отчужденія авторскаго права по русскому законодательству, какъ особаго способа прекращенія права.



Глава VII.

Издательскій договоръ.

Авторское право не находится въ неразрывной связи съ издательскимъ договоромъ, представляетъ собою отношеніе автора къ третьимъ лицамъ, независимое отъ участія издателя, подобно тому, какъ право собственности недвижимой не предполагаетъ непремѣнно имущественнаго найма [1]). На западѣ отношеніе автора къ третьимъ лицамъ почти всегда соединяется на практикѣ съ отношеніемъ автора къ издателю. Разсмотрѣніе издательскаго договора способствуетъ большему выясненію авторскаго права, обнаруживая ярче отличіе права абсолютнаго отъ права относительнаго [2]).

Для выпуска въ свѣтъ своего сочиненія авторъ можетъ прибѣгнуть къ различнымъ способамъ. Онъ можетъ напечатать работу на свой счетъ и давать книгопродавцамъ книги на коммиссію. Этотъ способъ однако не всегда удобенъ. Онъ требуетъ прежде всего значительныхъ затратъ, сдѣлать которыя начинающій авторъ не въ состояніи. А если онъ и имѣ-

---

[1]) Какъ это полагаетъ *Endemann*, утверждающій, что обо отношенія находятся in untrennbarem Zusammenhange. (Das Gesetz betreffend das Urheberrecht, стр. 14).

[2]) Многіе юристы допускаютъ совмѣстное разсмотрѣніе и вслѣдствіе того смѣшеніе издательскаго договора съ передачею авторскаго права. Такую ошибку допускаютъ французскіе ученые, Рэнуаръ, Бланъ, Делаландъ, Гюаръ, Жанлэ, а также италіанскіе, напр. Амаръ. Германскіе юристы въ этомъ отношеніи послѣдовательнѣе: они или вовсе не касаются издательскаго договора, напр. Вэхтеръ, Даудэ, или же строго обособляютъ, какъ напр. Клостерманъ.

етъ небольшія средства, то все таки изданіе на собственный счетъ не всегда достигаетъ цѣли. Необходимо оповѣстить о выходѣ книги, до извѣстной степени рекламировать, какъ это принято на западѣ. Это становится положительною необходимостью, потому что издатели рекламируютъ издаваемыя ими сочиненія и тѣмъ заглушаютъ интересъ публики къ малоизвѣстному сочиненію. Сдавая книги на коммиссію, авторъ долженъ знать, насколько надеженъ его контрагентъ, что для него, какъ не имѣющаго постоянныхъ сношеній съ этимъ міромъ, не всегда открыто. Онъ принужденъ выбирать коммиссіонеровъ не только надежныхъ въ смыслѣ состоятельности имущественной, но и въ смыслѣ умѣнія распространять книгу. Въ виду этихъ обстоятельствъ изданіе сочиненія на собственный счетъ, безъ посредства издателя, составляетъ на западѣ самое рѣдкое, исключительное явленіе.

Для автора представляетъ несомнѣнную выгоду прибѣгнуть къ помощи издателя. Издатель печатаетъ на свой счетъ сочиненіе, рекламируетъ его и способствуетъ въ собственномъ интересѣ возможно большему его распространенію. Если авторъ освобождается отъ всякихъ заботъ торговаго характера, видитъ свое сочиненіе выпущеннымъ въ свѣтъ и распространяющимся, если притомъ онъ получилъ отъ издателя одновременно нѣкоторую сумму, которую онъ долженъ былъ бы собирать по небольшимъ частямъ отъ своихъ коммиссіонеровъ, то съ другой стороны и издатель имѣетъ въ этомъ дѣлѣ свой интересъ. Конечно, онъ не уплатитъ автору всей суммы, которую можно выручить отъ продажи и сохранитъ значительную часть въ свою пользу. Но автору несомнѣнно выгоднѣе получить впередъ, одновременно, значительную сумму, чѣмъ нести рискъ по изданію и оставаться въ неизвѣстности, будетъ ли имѣть его сочиненіе матеріальный успѣхъ, покроетъ ли оно издержки и дастъ ли какой нибудь излишекъ. Если издатель принимаетъ на себя рискъ по изданію, такъ это потому, что онъ надѣется при значительномъ числѣ издаваемыхъ имъ книгъ покрыть неуспѣхъ однихъ быстрымъ распространеніемъ другихъ.

Не смотря на всѣ несомнѣнныя преимущества осуществленія авторскаго права черезъ посредство издателя, слѣдуетъ признать, что въ Россіи сдѣлка эта, при значительномъ развитіи отечественной литературы, имѣетъ весьма небольшое распространеніе. У насъ развивается постепенно коммис-

сіонная книжная торговля, но не издательское дѣло, что̀ объясняется до извѣстной степени тѣмъ обстоятельствомъ, что издательская операція предполагаетъ въ предпринимателѣ значительное образованіе, вкусъ, которыми не обладаютъ въ большинствѣ русскіе книгопродавцы, выступающіе на свое поприще лишь съ чисто коммерческими цѣлями [1]).

При всемъ развитіи издательскаго дѣла на западѣ, при массѣ совершаемыхъ сдѣлокъ по изданію, договоръ этотъ продолжаетъ во многихъ государствахъ оставаться на почвѣ обычнаго права. Такія государства, какъ Франція, Италія [2]) и Англія, при всемъ богатствѣ ихъ литературы, не даютъ вовсе законодательныхъ опредѣленій для издательскаго договора. Германія также не имѣетъ одного общаго закона, который бы регулировалъ отношенія между издателемъ и авторомъ, но подобныя постановленія содержатся въ нѣкоторыхъ мѣстныхъ законодательствахъ, въ прусскомъ земскомъ правѣ, въ баварскомъ и саксонскомъ гражданскихъ кодексахъ [3]). Австрійское гражданское уложеніе 1811 года, напротивъ того, регламентировало законодательнымъ путемъ отношеніе по изданію. Точно также и Венгрія нашла необходимымъ ввести въ торговое уложеніе 1875 года нормы, опредѣляющія издательскій договоръ. Лучшія постановленія по разсматриваемой сдѣлкѣ содержатся въ швейцарскомъ обязательственномъ правѣ 1883 года. Наше законодательство даетъ нѣсколько разрозненныхъ постановленій по вопросу объ издательскомъ договорѣ и притомъ производитъ смѣшеніе, излагая ихъ среди положеній, касающихся литературной собственности.

---

[1]) Неразвитость у насъ издательскаго дѣла обратила авторовъ къ періодическимъ изданіямъ, къ толстымъ журналамъ, составляющимъ особенность нашего быта. Помѣщеніемъ ученой статьи, романа въ журналѣ авторъ достигаетъ желаемой цѣли распространенія и притомъ получаетъ гонораръ. Самый ростъ нашихъ ежемѣсячныхъ журналовъ объясняется усиленнымъ предложеніемъ работъ къ печати, которое въ свою очередь обусловливается незначительнымъ спросомъ со стороны издателей-книгопродавцевъ.

[2]) Италіанское торговое уложеніе признаетъ издательскій договоръ за торговую сдѣлку, § 3, п. 10.

[3]) Не касается этого договора и проектъ германскаго гражданскаго уложенія. Германское торговое уложеніе упоминаетъ объ издательскомъ договорѣ только для признанія за нимъ характера торговой сдѣлки, § 272, п. 5.

Подъ именемъ издательскаго договора понимается такое соглашеніе между издателемъ и авторомъ, въ силу котораго первый пріобрѣтаетъ право и беретъ на себя обязанность напечатанія и распространенія на свой счетъ литературнаго произведенія, принадлежащаго второму [1]).

Этотъ договоръ является результатомъ условій современной жизни, а потому не подходитъ подъ категоріи, установленныя римскимъ правомъ [2]). Однако какъ въ прежнее время, такъ и въ настоящее, проявляются попытки подвести его непремѣнно подъ одинъ изъ видовъ римскихъ договоровъ. Находили и находятъ сходство между издательскимъ договоромъ и куплею продажею [3]). Но во первыхъ здѣсь нѣтъ объекта для покупки; не говоря о матеріальномъ предметѣ, но даже

---

[1]) См. *Шершеневичъ*, Курсъ торговаго права, ч. 2, стр. 251.

[2]) *Förster*, «Произведеніе современнаго оборота,—онъ не поддается категоріямъ римскаго права» (Preussisches Privatrecht, т. II, стр. 184). *Klostermann*, «Издательскій договоръ представляетъ собою особый видъ договора. Онъ не подходитъ подъ какую либо изъ извѣстныхъ договорныхъ формъ гражданскаго или торговаго права» (Das geistige Eigenthum, стр. 305). *Stobbe*, «Нѣтъ даже ничего подобнаго этому договорному отношенію: поэтому необходимо оставить всякую аналогію съ римскимъ правомъ» (Deutsches Privatrecht, т. III, стр. 284).

[3]) *Rénouard*, «Взаимныя отношенія между цедентомъ и цессіонаріемъ представляются такими, какими установилъ ихъ гражданскій кодексъ для купли-продажи, за исключеніемъ особенностей, вызываемыхъ спеціальною природою привилегіи» (Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 313). При этомъ Рэнуаръ сливаетъ въ одно юридическое понятіе передачу самаго права авторскаго и заключеніе издательскаго договора. *Vidari* признаетъ, что издательскій догоръ «представляется сложною юридическою фигурою, которая образуетъ самостоятельную категорію договоровъ». Но въ то же время онъ видитъ въ этомъ самостоятельномъ договорѣ только квалифицированную куплю-продажу. «Эта сложная фигура образуется изъ двухъ другихъ договорныхъ формъ: именно купли-продажи вещи и купли-продажи права. Съ одной стороны купля-продажа вещи (?), потому что издатель пріобрѣтаетъ настоящую собственность на сочиненіе, созданное авторомъ, хотя впослѣдствіи рукопись возвращается и остается у автора.... Съ другой стороны купля-продажа права опубликованія (распространенія ?), потому что предметомъ договора издательскаго является уступка издателю правъ автора или совершенно и на всегда или съ ограниченіями и на время» (Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 433). Трудно понять, въ чемъ заключается различіе указанныхъ двухъ видовъ продажи, если сама рукопись, по словамъ Видари, не составляетъ объекта отчужденія.

и самое право не отчуждается, а остается въ лицѣ автора. Во вторыхъ купля-продажа имѣетъ своею цѣлью полное и безвозвратное перенесеніе права на другого контрагента, тогда какъ авторское право по прошествіи нѣкотораго времени, указаннаго въ договорѣ, возстановляется полностью въ лицѣ прежняго субъекта. Наконецъ купля-продажа предполагаетъ непремѣнно цѣну, роль которой въ настоящемъ случаѣ долженъ играть гонораръ; но дѣло въ томъ, что гонораръ не составляетъ безусловнаго и постояннаго спутника издательскаго договора.

Нѣкоторые хотѣли видѣть въ разсматриваемомъ договорѣ отношеніе товарищества [1]). Но при ближайшемъ анализѣ сразу обнаруживается отсутствіе существенныхъ моментовъ сходства. Договоръ товарищества предполагаетъ участіе товарищей въ прибыли и убыткахъ предпріятія. Въ издательскомъ же договорѣ этого нѣтъ: издатель, уплативъ извѣстную сумму денегъ автору, одинъ несетъ рискъ успѣха или неудачи книги, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ одинъ и пользуется всею вырученною прибылью. Въ тѣхъ случаяхъ, когда издатель, опасаясь за успѣхъ сочиненія, отклоняетъ отъ себя предлагаемый договоръ и соглашается поставить свое имя и принять участіе въ распространеніи книги лишь подъ условіемъ имущественнаго участія автора въ расходахъ, когда издатель допускаетъ автора, внесшаго свою долю въ расходы, къ участію въ вырученной прибыли, — мы имѣемъ дѣло дѣйствительно съ договоромъ товарищества, а не съ издательскимъ договоромъ. Подобныя отношенія нерѣдки въ Англіи [2]) и

---

[1]) *Pöhls*, «Договоръ между писателемъ и издателемъ представляетъ видъ товарищества. Писатель, въ видѣ вклада, вноситъ свои научныя познанія и свой трудъ, а издатель свои коммерческія знанія, свои торговыя связи и необходимый для распространенія книги капиталъ. Съ этой точки зрѣнія должны обсуждаться ихъ взаимныя права и обязанности (Darstellung des gemeinen deutschen und des hamburgischen Handelsrechts, т. I, 1828, стр. 243).

[2]) «Недавно установленное общеніе между лондонскимъ Society of Authors и англійскими издателями привело къ интереснымъ открытіямъ. Одна изъ фирмъ, участвовавшихъ на засѣданіи назвала издателя (Publisher) просто Partner или Agent автора, причемъ обнаружилась, что въ Англіи совершенно неизвѣстенъ тотъ видъ издательскаго договора, когда издатель принимаетъ на себя весь рискъ и обезпечиваетъ автора» (*Schürmann*, Die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger, стр. 224).

авторъ въ этихъ случаяхъ допускается къ обозрѣнію торговыхъ книгъ своего товарища,—издателя. Такое отношеніе между издателемъ и авторомъ не составляетъ, строго говоря, даже товарищества, но только соединеніе для единичнаго предпріятія [1]).

Иные признаютъ договоръ издательскій за договоръ личнаго найма, въ силу котораго авторъ обязывается къ личнымъ услугамъ въ пользу издателя [2]). Не говоря уже о томъ, что вознагражденіе, составляющее одинъ изъ основныхъ моментовъ въ договорѣ личнаго найма, не всегда сопровождаетъ издательскій договоръ, мы не находимъ въ каждомъ случаѣ подобнаго отношенія даже личныхъ дѣйствій со стороны автора. Если мы возьмемъ одинъ изъ случаевъ, когда авторъ передаетъ вполнѣ готовую рукопись издателю для одного изданія, то увидимъ, что этимъ дѣйствіемъ прекращаются обязанности автора, тогда какъ личный наемъ предполагаетъ въ будущемъ рядъ дѣйствій, направленныхъ въ пользу нанимающаго. Считать же издателя за контрагента, обязавшагося къ личному дѣйствію, — распространенію книги, нельзя потому, что услуги и вознагражденіе совпадали бы на одной сторонѣ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ мы дѣйствительно имѣемъ дѣло не съ издательскимъ договоромъ, а договоромъ личнаго найма, именно при заказахъ. Составляя какое либо обширное литературное предпріятіе, изданіе энциклопедическаго, библіографическаго, біографическаго словаря, предприниматель нанимаетъ сотрудниковъ, обязанныхъ собирать, систематизировать необходимый матеріалъ и обращать его въ отдѣльныя статьи [3]).

---

[1]) То, что во Франціи извѣстно подъ именемъ Association en participation, въ Германіи—Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung, см. *Шершеневичъ*, Курсъ торговаго права, ч. 1, стр. 314.

[2]) *Amar*, «Всѣ эти отношенія должны регулироваться тѣми началами, которые установлены для договора найма. Въ самомъ дѣлѣ ст. 1570 гражданскаго кодекса признаетъ договоромъ личнаго найма такой договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается сдѣлать что либо въ пользу другой за извѣстное вознагражденіе». (Diritti degli autori, стр. 268). *Delalande*, «Соглашеніе, которое устанавливается между издателемъ и авторомъ въ видахъ опубликованія рукописи, носитъ характеръ чисто личнаго обязательства, съ той и другой стороны, представляющаго въ большинствѣ случаевъ договоръ личнаго найма» (Etude sur la propriété litteraire, стр. 89).

[3]) Ламартинъ, крайне нуждавшійся въ деньгахъ заключилъ договоръ съ издателемъ, въ силу котораго онъ обязался за опредѣленный гонораръ,

Такимъ образомъ всѣ эти попытки подведенія издательскаго договора подъ понятія римскаго права слѣдуетъ признать неудачными и необходимо признать полную самостоятельность этого договорнаго отношенія.

Существенными признаками издательскаго договора должно считать: 1) изданіе на счетъ издателя и 2) распространеніе книги, какъ цѣль договора, составляющее одновременно право и обязанность издателя. Напечатаніе книги на собственный счетъ автора исключаетъ понятіе объ издательскомъ договорѣ. Возмездность, уплата гонорара не только не составляетъ существенной принадлежности разсматриваемаго договора, но даже его обычнаго спутника (naturalia negotii).

Нельзя не признать, что издательскій договоръ носитъ въ значительной степени личный характеръ, что стороны связаны не только имущественно, но и лично. Особенно личность издателя имѣетъ большое значеніе для автора. „Писатели почти всегда считаютъ особенно важнымъ, чтобы сочиненія ихъ были выпущены въ свѣтъ и распространяемы въ обществѣ черезъ посредство избраннаго ими издателя: имя послѣдняго является часто достаточнымъ обезпеченіемъ успѣха автора, котораго талантъ оставался бы, можетъ быть, долгое время въ неизвѣстности, безъ помощи средствъ оповѣщенія, которыми располагаетъ издатель, и того уваженія, которымъ онъ пользуется въ литературномъ кругу“ [1]). Дѣйствительно выборъ

100.000 франковъ, предоставлять своему контрагенту по 4 тома сочиненій въ годъ. Нельзя же считать подобную сдѣлку за личный наемъ. Справедливо замѣчаетъ *Klostermann*, что «einer solchen Annahme würde schon die Regel entgegenstehen, dass die Dienstmiethe nur auf Mietharbeiten (operae locare solitae) Anwendung findet, nicht auf die freie geistige Production des Schriftstellers oder des Künstlers» (Das geistige Eigenthum, стр. 297).

[1]) *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 52. То же самое говоритъ *Marghieri:* «Для автора имѣетъ значеніе, чтобы его трудъ былъ выпущенъ въ свѣтъ издателемъ, котораго онъ самъ избралъ, а не какимъ либо другимъ, который не представитъ ему того же обезпеченія въ исправности, и который, за недостаткомъ предпріимчивости и спеціальнаго знакомства съ дѣломъ могъ бы повредить успѣху его сочиненія», (Il diritto commerciale italiano, т. II, стр. 670). *Endemann* сводитъ дѣло къ опредѣленію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ истиннаго смысла договора. «Имѣлъ ли въ виду авторъ переходъ правъ и обязанностей издателя къ другому лицу посредствомъ наслѣдованія, отчужденія или измѣненія предпріятія, зависитъ отъ того, въ какомъ смыслѣ состоялось соглашеніе, было ли установлено

издателя далеко не безразличенъ. Чѣмъ больше кругъ операцій, совершаемыхъ издателемъ, чѣмъ больше его извѣстность не только въ столицахъ, но и въ провинціяхъ, тѣмъ больше надежды на успѣшное распространеніе сочиненія. Одинъ издатель можетъ располагать такими средствами рекламированія книги, какими не обладаетъ другой, напр. у насъ Суворинъ, пользуясь „Новымъ Временемъ“ и „Историческимъ Вѣстникомъ“ можетъ всегда дать большій ходъ книгѣ, издаваемой имъ, сравнительно съ книгой, издаваемой самимъ авторомъ или малоизвѣстнымъ въ провинціи издателемъ. Одинъ издатель можетъ имѣть собственную типографію, съ прекрасными шрифтами, подобныхъ которымъ не въ состояніи дать другой издатель. Одинъ издатель пользуется славою честнаго коммерсанта, добросовѣстно и съ любовью относящагося къ издательскому дѣлу, тогда какъ другой, можетъ быть, имѣетъ репутацію весьма сомнительнаго свойства.

Не слѣдуетъ однако преувеличивать значеніе личнаго элемента въ издательскомъ договорѣ. Личный характеръ по-

---

чисто личное отношеніе (höchst persönliches Verhältniss) или нѣтъ» (Das deutsche Handelsrecht, стр. 720). Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться, потому что такое указаніе личной связи рѣдко выразится въ договорѣ и притомъ, какъ опредѣлить его, когда договоръ заключенъ въ словесной формѣ? Воззрѣніе Эндемана раздѣляетъ и *Beseler*. «Права изъ договора по изданію переходятъ по общимъ началамъ на наслѣдниковъ и иныхъ преемниковъ. Но нельзя допустить безусловной возможности для издателя передавать другому свои издательскія права, даже при переходѣ всего издательскаго предпріятія; отвѣчаетъ ли онъ лично и въ какой степени передъ авторомъ, это можетъ быть обнаружено только изъ обстановки дѣла, изъ всѣхъ обстоятельствъ». (System des deutschen gemeinen Privatrechts, т. II. стр. 964). *Amar* отстаиваетъ чисто личный характеръ издательскаго договора, исходя изъ своего взгляда на юридическую природу этого договора, и признаетъ, что личный характеръ «è già una conseguenza logica e necessaria dei principii, che regolano la locazione d'opere». (Diritti degli autori, стр. 270). *Rénouard*, обращая вниманіе не на издателя, а на автора, устанавляетъ различную точку зрѣнія, смотря потому, окончено ли сочиненіе или нѣтъ и признаетъ во второмъ случаѣ чисто личный характеръ, а въ первомъ отвергаетъ его. Но вопросъ съ этой стороны не возбуждаетъ сомнѣнія, само собою разумѣется, что «если дѣло касается неоконченнаго сочиненія, авторъ не можетъ возложить на другого писателя обязанности продолжать его трудъ, потому что цессіонарій (издатель ?), предполагается, имѣлъ въ виду только даннаго автора» (Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 320). См. еще *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 288.

слѣдняго заключается не въ томъ, что только одинъ избранный издатель можетъ въ точности выполнить ожиданія автора, которыя онъ имѣлъ при совершеніи договора. Начинающій авторъ рѣдко встрѣтитъ поддержку въ извѣстной издательской фирмѣ, которая опасается скомпрометировать свое дѣло выпускомъ ничтожнаго сочиненія; поэтому такой авторъ былъ бы очень радъ, если бы, въ силу какихъ нибудь обстоятельствъ, обязанности по изданію его сочиненія перешли къ болѣе извѣстному издателю.

Съ точки зрѣнія юридическаго результата установленіе истиннаго значенія личнаго характера издательскихъ договоровъ приводитъ къ признанію положенія, что издательскій договоръ вслѣдствіе устраненія издателя изъ отношенія по независящей отъ него причинѣ, смерти, несостоятельности, не прекращается eo ipso [1]), а только можетъ быть прекращенъ по волѣ автора, слѣдовательно указанныя обстоятельства являются только поводомъ къ возможному прекращенію договорнаго отношенія.

Передача права изданія по издательскому договору по существу глубоко отличается отъ передачи самаго авторскаго права. Передавая издателю право печатанія и распространенія сочиненія, авторъ сохраняетъ за собою авторское право. Поэтому къ издателю переходятъ въ силу договора только тѣ права, которыя представляются необходимыми для осуществленія цѣли, имѣвшейся въ виду при соглашеніи, и напротивъ права, входящія въ содержаніе авторскаго права и вмѣстѣ съ тѣмъ выходящія за предѣлы означенной цѣли, продолжаютъ принадлежать самому автору или юридическому его преемнику. На этомъ основаніи издатель, безъ особаго соглашенія, не пріобрѣтаетъ, въ силу издательскаго договора, права на переводъ сочиненія [2]). Предоставивъ издателю право печатанія и распространенія сочиненія на извѣстномъ языкѣ, авторъ имѣетъ полную возможность разрѣшить или нѣтъ переводъ на другой языкъ и заключить, въ первомъ случаѣ, новый издательскій договоръ, которымъ предоставляется другому издателю право печатанія и распространенія сочиненія

[1]) Согласно общему началу о личныхъ договорахъ, ст. 1544 т. X, ч. 1.

[2]) *Marghieri*, Il diritto commerciale italiano, т. II, стр. 676; *Endemann*, Das deutsche Handelsrecht, стр. 718; *Klostermann* въ Handbuch, т. III, стр. 729, Das geistige Eigenthum, стр. 300.

въ переводѣ. Положительныя законодательства также обособляютъ право перевода отъ правъ, переносимыхъ на издателя въ силу издательскаго договора [1]). Въ тѣхъ странахъ, гдѣ законъ не признаетъ за авторомъ исключительнаго права на переводъ, оно по тому самому не можетъ быть перенесено на издателя. Однако, если авторъ выпускаетъ свое сочиненіе одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, то можетъ быть столько издательскихъ договоровъ, на сколькихъ языкахъ издана книга.

Передача изданія драматическихъ произведеній по издательскому договору отличается еще тѣмъ отъ передачи права, что допускаетъ въ лицѣ издателя осуществленіе права только въ предѣлахъ извѣстной цѣли и потому не переноситъ на него права публичнаго представленія. Если бы драматическій писатель, въ родѣ Островскаго, заключилъ съ издателемъ договоръ объ изданіи собранія его сочиненій, то это еще не значило бы, что, пока всѣ экземпляры не вышли, издатель можетъ пользоваться правомъ разрѣшать публичныя представленія. Точно также въ обратномъ случаѣ: предоставленіе антрепренеру извѣстнаго театра пьесы для исполненія на сценѣ не соединяется вовсе съ предоставленіемъ ему права распространенія драматическаго сочиненія путемъ печати.

Такимъ образомъ авторское право на время дѣйствія издательскаго договора не прекращается въ лицѣ его субъекта, но только стѣсняется, подобно тому, какъ право собственности на недвижимое имущество стѣсняется въ своемъ осуществленіи при существованіи аренднаго договора. По окончаніи дѣйствія договора оно снова возстановляется во всей своей силѣ. Какъ и всякій обладатель исключительнаго права, авторъ или его юридическій преемникъ можетъ, нисколько не стѣсняясь издательскимъ договоромъ, передать свое право другому лицу. Если издатель выступаетъ самостоятельно противъ третьихъ лицъ, нарушающихъ авторское право и въ то же время интересы его, издателя, то не въ силу особаго, принадлежащаго ему, исключительнаго права, а лишь въ качествѣ уполномоченнаго отъ автора [2]). Съ точки зрѣнія строго юри-

[1]) Швейц. обязат. право, § 382: sauf convention contraire avec l'éditeur, le droit de traduction demeure réservé à l'auteur ou à ses ayants cause; точно также венг. торг. уложеніе, § 518.

[2]) Поэтому должно признать неправильнымъ опредѣленіе издательскаго договора, которое даетъ *Klostermann* «Издательскимъ договоромъ на-

дической издатель долженъ былъ бы въ каждомъ случаѣ нарушенія увѣдомлять автора и предоставлять послѣднему отстаивать свое право, но каждый авторъ предпочтетъ уполномочить издателя отстаивать свои и одновременно, его, автора, интересы. Если такое полномочіе и не высказывается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, то оно должно всегда предполагаться [1]).

При разсмотрѣніи природы издательскаго договора остается замѣтить, что онъ составляетъ для издателя сдѣлку торговаго характера, но не для автора, который не выполняетъ роли посредника, необходимой для торговаго дѣятеля [2]).

Съ формальной стороны договоръ издательскій не подвергается по иностраннымъ законодательствамъ какимъ либо стѣсненіямъ. Напротивъ, онъ можетъ быть совершенъ не только въ письменной, и притомъ домашней, формѣ, но даже

зывается соглашеніе, посредствомъ котораго издатель пріобрѣтаетъ исключительное право (?) воспроизведенія даннаго сочиненія на свой счетъ». (Das geistige Eigenthum, стр. 293, въ Handbuch, т. III, стр. 716). Ausschliessliche Recht der Verfielfältigung — вѣдь это понятіе самаго авторскаго права! Еще болѣе странно мнѣніе Клостермана, будто «der Verlagsvertrag begründet für den Verleger ein dingliches (?!) Recht des Vervielfältigung» (стр. 399). Также неправильнымъ слѣдуетъ признать взглядъ *Huard*'а, что «авторъ сохраняетъ за собою только nudum jus на сочиненіе, которое составляетъ предметъ договора. Издатель пріобрѣтаетъ вещное (!) право, подобно узуфрукту». (Des contrats entre les auteurs et les éditeurs, стр. 21). Прежде всего, если издательскій договоръ — договоръ, то изъ него вытекаютъ личныя, обязательственныя отношенія, а не вещныя права. Во вторыхъ, чтобы установить вещное право на подобіе сервитута узуфрукта, необходима наличность права собственности, а этого то условія и недостаетъ.

[1]) *Ortloff*, Das Autor- und Verlagsrecht, стр. 310. Противоположнаго взгляда *Gerber*, System des deutschen Privatrechts, стр. 40, прим. 4.

[2]) *Vidari* предполагаетъ, что и на сторонѣ автора сдѣлка можетъ принять торговый характеръ. «Тѣмъ не менѣе, нельзя не замѣтить, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ и авторъ совершаетъ торговую сдѣлку, а именно, когда онъ принимаетъ участіе въ прибыли издателя отъ продажи» (Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 429). Но участіе въ прибыли если только оно не превращаетъ издательскаго договора въ товарищескій, само по себѣ недостаточное основаніе для признанія торговаго свойства. Рабочій, получающій извѣстный процентъ съ прибыли предпринимателя, не становится оттого еще купцомъ въ смыслѣ торговаго права.

и въ словесной [1]). Только англійское и испанское право составляютъ въ этомъ отношеніи исключенія, настаивая на регистраціи договора. При такой свободѣ формы договоръ можетъ быть заключенъ путемъ переписки, писемъ, содержащихъ предложеніе и принятіе со стороны обоихъ контрагентовъ. Даже обмѣнъ телеграммъ, если онѣ содержатъ сколько нибудь полное изложеніе условій соглашенія, можетъ служить доказательствомъ существованія договорнаго отношенія.

Русское законодательство выставляетъ для издательскаго договора письменную форму, какъ и для передачи авторскаго права. Условія, заключаемыя между сочинителями и издателями, составляются на основаніи правилъ о нотаріальной части, слѣдовательно могутъ быть облечены въ форму акта какъ нотаріальнаго, такъ и домашняго [2]). Но постановленія нашего закона даютъ основаніе предположить возможность даже словесной формы издательскаго договора. „Если между ними (сочинителемъ и издателемъ) нѣтъ никакого письменнаго условія, то сочинитель, переводчикъ или же издатель [3]) или же, въ случаѣ ихъ смерти, наслѣдники ихъ могутъ печатать книгу вторымъ изданіемъ по прошествіи 5 лѣтъ“ [4]).

---

[1]) *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 287; *Vidari*, Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 434; Напрасно *Klostermann* полагаетъ, будто «по французскому праву искъ изъ договора по изданію обусловливается письменною формою договора, когда цѣнность предмета его переходитъ 150 фр; письменный актъ долженъ быть совершенъ въ столькихъ экземплярахъ, сколько участвующихъ сторонъ». (Code Napoléon, ст. 1341 и 1325, Das geistige Eigenthum, стр. 315). Клостерманъ упускаетъ изъ виду, что сила этихъ статей, путемъ обычаевъ, давно потеряла значеніе для торговыхъ сдѣлокъ и сохранилась только въ области чисто гражданскихъ отношеній. Поэтому *Delalande* замѣчаетъ, что «передача права можетъ быть совершена въ письменной или словесной формѣ, касаться цѣлаго права или части его; она не подлежитъ никакой особой формальности» (Etude sur la propriété litteraire, стр. 75). См. еще *Huard*, Des contrats entre les auteurs et les éditeurs, стр. 39—40, *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 2.

[2]) Положеніе о нотаріальной части, ст. 66.

[3]) Въ смыслѣ ст. 2 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1, т. е. издатель народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и повѣстей, древнихъ рукописей.

[4]) См. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1. Это постановленіе не можетъ имѣть примѣненія къ передачѣ авторскаго права, потому что она касается права на второе изданіе, т. е. вопроса, который можетъ имѣть мѣсто только въ издательскомъ договорѣ.

Согласно съ этимъ и сенатъ призналъ, что приведенная статья нашего законодательства „опредѣляя послѣдствія незаключенія никакого письменнаго условія между сочинителемъ, переводчикомъ, или издателемъ и книгопродавцемъ, тѣмъ самымъ предусматриваетъ случай отсутствія всякаго между ними письменнаго условія, а слѣдовательно допускаетъ и условія словесныя“ [1]). Въ виду этого мы должны признать, что и у насъ доказательствомъ заключеннаго договора между авторомъ и издателемъ можетъ служить переписка этихъ лицъ. Только въ томъ случаѣ, когда сочиненіе печатается заграницею требуется письменная форма договора, иначе издатель можетъ опасаться преслѣдованія за контрафакцію [2]).

По разсмотрѣніи юридической природы договора и формы его заключенія перейдемъ къ обозрѣнію взаимныхъ правъ и обязанностей контрагентовъ. Остановимся прежде всего на обязанностяхъ автора, какъ менѣе сложныхъ сравнительно съ обязанностями издателя.

Кругъ обязанностей субъекта авторскаго права представляется далеко неодинаковымъ, смотря по тому, составляетъ ли матеріальный объектъ договора [3]) оконченное литературное произведеніе или нѣтъ, является ли этимъ субъектомъ самъ авторъ или его юридическій преемникъ. Когда контрагентомъ издателя выступаетъ самъ авторъ, онъ, какъ творецъ произведенія, несетъ на себѣ нѣкоторыя обязанности, совершенно чуждыя всякому другому субъекту авторскаго права. Особенно значительное измѣненіе въ объемѣ обязанностей автора обнаруживается со стороны оконченности сочиненія. Авторъ можетъ предоставить по договору издателю право печатанія и распространенія произведенія, уже подвергавшагося одному или нѣсколькимъ изданіямъ. Объектомъ договора можетъ служить сочиненіе совершенно оконченное и готовое къ печати, ожидающее перваго выхода въ свѣтъ. Наконецъ, договоръ мо-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. по д. Крестовскаго со Стелловскимъ, 1868, № 42. Чтеніе этого процесса лучше всего обнаруживаетъ, какъ мало выяснялось въ нашемъ быту различіе между издательскимъ договоромъ и уступкою авторскаго права, какая отсюда возникаетъ путаница, и въ какое трудное положеніе бываютъ поставлены суды.

[2]) Ст. 13, п. 2 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[3]) То что въ обязательствахъ *Kuntze* называетъ Leistungsobjekt (Die Obligationen im römischen und heutigen Precht, стр. 113 и слѣд.).

жетъ имѣть своимъ содержаніемъ предоставленіе издателю права печатать литературное произведеніе, которое еще не получило законченной формы, а, можетъ быть, находится еще въ умѣ сочинителя. Во всѣхъ этихъ случаяхъ обязанности автора представляются различными. Когда предметомъ договора оказывается сочиненіе, бывшее уже въ печати, или совершенно оконченнное, обязанности автора почти ограничиваются предоставленіемъ издателю экземпляра или рукописи. Напротивъ, при отсутствіи готоваго уже объекта, первая и главная обязанность автора заключается въ своевременномъ доставленіи рукописи, соотвѣтствующей условіямъ договора[1]).

Если въ договорѣ указанъ прямо срокъ, къ которому слѣдовало бы доставить рукопись, то авторъ нарушитъ свои обязанности, не приготовивъ къ этому времени своей работы. Но трудъ умственный имѣетъ свои особенности, тѣсно связанъ съ психическимъ состояніемъ автора и потому быстрота или замедленіе его зависитъ отъ многихъ обстоятельствъ. Въ виду этого трудно пріурочить доставленіе рукописи къ точному сроку, обыкновенно указывается приблизительный срокъ. Въ случаѣ недоразумѣнія по этому поводу между авторомъ и издателемъ дѣло можетъ разрѣшиться обычаемъ. Такъ въ Германіи изданіе сочиненій принаравливается часто къ Лейпцигской ярмаркѣ [2]).

Помимо неуспѣшнаго хода работы, вслѣдствіе недостаточнаго психическаго возбужденія, необходимаго для творчества въ поэзіи, или недостатка матеріаловъ, обнаружившагося при ученыхъ изслѣдованіяхъ, авторъ можетъ замедлить или даже вовсе отступиться отъ мысли объ изданіи сочиненія,

---

[1]) Это различіе даетъ основаніе Klostermann'у различать реальный и консенсуальный виды издательскаго договора. «Когда договоръ имѣетъ своимъ предметомъ уже оконченное произведеніе, а это часто случается, и договоръ совершается самою передачею рукописи, тогда сдѣлка получаетъ видъ реальнаго договора и, согласно терминологіи римскаго права, должна занять мѣсто среди безъименныхъ договоровъ. Когда же договоръ имѣетъ въ виду доставленіе впослѣдствіи произведенія, то для совершенія договора достаточно простое соглашеніе и издательскій договоръ причисляется къ категоріи консенсуальныхъ» (Das geistige Eigenthum, стр. 306). Это дѣленіе, впрочемъ, не имѣетъ для насъ значенія.

[2]) *Förster*, Preussisches Privatrecht, т. II, стр. 194; *Klostermann* въ Handbuch, т. III, стр. 721.

побуждаемый къ тому особаго рода соображеніями. Авторъ можетъ нечаянно сжечь или потерять рукопись, можетъ остаться недоволенъ своей работой, авторъ можетъ перемѣнить убѣжденія, высказанныя имъ въ сочиненіи, авторъ можетъ занять должность, не всегда совмѣстимую съ тѣми взглядами, которые нашли себѣ выраженіе въ его работѣ. Можно ли считать всѣ эти обстоятельства достаточнымъ основаніемъ для освобожденія автора отъ лежавшихъ на немъ обязанностей? Несомнѣнно, нѣтъ. Если рукопись его сгорѣла вслѣдствіе какого нибудь несчастнаго случая или была похищена,—съ его стороны нѣтъ вины и договоръ долженъ прекратиться безъ всякихъ дальнѣйшихъ отношеній. Авторъ не обязанъ возмѣщать издателю понесенные имъ убытки по публикаціи, потому что неисполненіе обусловливается обстоятельствами, лежащими внѣ его воли Напротивъ, когда авторъ отказывается вручить рукопись по инымъ причинамъ, вслѣдствіе недовольства работой, перемѣны убѣжденій или занятія должности, онъ, хотя и не лишается возможности прекратить договорное отношеніе, но не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за послѣдствія отказа для издателя.

Какія же послѣдствія можетъ имѣть отклоненіе автора отъ исполненія своихъ обязанностей? Вправѣ ли издатель настаивать и требовать судебнымъ порядкомъ выдачи ему оригинала для воспроизведенія или же дѣло должно ограничиться имущественною отвѣтственностью автора? Мы склоняемся ко второму взгляду, считая такое рѣшеніе болѣе соотвѣтствующимъ какъ природѣ договорнаго отношенія, такъ и особенности умственнаго труда. Требовать выдачи рукописи возможно только въ томъ случаѣ, если она уже существуетъ, но авторъ могъ еще не написать своего сочиненія или не окончить его. Допустимъ даже, что сочиненіе дописано до послѣдней строки, но нельзя лишать автора возможности просмотрѣть сочиненіе, отдѣлать его и наконецъ въ случаѣ недовольства совершенно отказаться отъ выпуска его въ свѣтъ. Если мы отвергаемъ возможность обращенія взысканія на неизданное сочиненіе, то какъ же можемъ настаивать на допущеніи принудительнаго отнятія у автора его рукописи? Понятіе объ оконченности сочиненія устанавливается исключительно самимъ авторомъ, а неоконченнаго труда нельзя выпускать въ свѣтъ. Притомъ авторъ всегда имѣетъ возможность уничтожить свою работу, приписавъ ея гибель не-

счастному случаю [1]). Даже тогда, когда авторъ пріобрѣлъ право на изданіе сочиненія, уже бывшаго въ печати, нельзя допустить принудительнаго осуществленія, потому что у автора могутъ быть основательныя соображенія личнаго свойства, которыя удерживаютъ автора отъ послѣдующаго изданія.

Признавъ, что послѣдствіемъ несвоевременнаго исполненія или полнаго отказа отъ исполненія можетъ быть только имущественная отвѣтственность субъекта авторскаго права, мы должны опредѣлить объемъ этой отвѣтственности. Ограничивается ли онъ затратами, произведенными издателемъ въ ожи-

---

[1]) Такой же взглядъ раздѣляетъ *Beseler*: «Требованіе выдачи не установлено ни въ одномъ изъ законодательствъ, и вполнѣ основательно, потому что въ виду невозможности принудительнаго исполненія оно выразится обыкновенно въ требованіи вознагражденія» (System des gemeinen deutschen Privatrechts. т. II, стр. 963, прим. 9). Другого мнѣнія придерживается *Klostermann* «Искъ противъ автора, по мнѣнію нѣкоторыхъ ученыхъ, не долженъ быть направленъ къ выдачѣ, но только на возмѣщеніе ущерба отъ неисполненія договора, потому что дѣйствіе писателя, по самой природѣ вещей, не можетъ быть вынуждено. Но при этомъ упускается изъ виду, что нельзя не допустить требованія выдачи уже оконченной рукописи. Вообще отношеніе къ труду писателя должно быть такое же, какъ къ требованіямъ, которыя направлены на свободную духовную дѣятельность. И такъ искъ противъ автора долженъ имѣть своимъ содержаніемъ требованіе исполненія, насколько оно еще возможно и насколько можетъ быть достигнута цѣль публикаціи» (въ Handbuch, т. III, стр. 723). Взглядъ Клостермана раздѣляютъ *Gerber*, System des deutchen Privatrechts, *Huard*, Des contrats entre les auteurs et les éditeurs, стр. 31. Но, когда сочиненіе должно считаться законченнымъ и кто долженъ рѣшать этотъ вопросъ? Уравнивать же права издателя mit anderen Forderungen представляется неправильнымъ потому, что созданіе сочиненія далеко не то, что доставка ржи, дровъ, денегъ и т. п. вещей, пріобрѣтаемыхъ отъ посторонныхъ лицъ. Совершенно неправильнымъ представляется и то рѣшеніе вопроса, которое предлагаетъ *Janlet*. Отвергая принудительное исполненіе въ отношеніи самаго автора, онъ допускаетъ его въ отношеніи преемниковъ. «Наслѣдники автора и его юридическіе преемники могутъ быть присуждены къ исполненію, когда дѣло касается оконченнаго произведенія; они не имѣютъ права протестовать противъ выдачи рукописи, собственность на которую не входитъ уже въ имущество автора (?)» (De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 45). Трудно понять, почему со смертью автора стало легче опредѣлить законченность литературнаго произведенія и почему рукопись, принадлежавшая автору на правѣ собственности, со смертью его и переходомъ всего имущества къ наслѣдникамъ, вышла изъ состава имущества?

даніи предполагавшагося изданія или же охватываетъ также ту потерю выгоды, которую могъ бы имѣть издатель при выпускѣ въ свѣтъ сочиненія? Конечно, нѣтъ основанія дѣлать для издательскаго договора исключеніе изъ общаго правила, въ силу котораго контрагентъ не исполнившій своего обязательства долженъ возмѣстить не только причиненный такимъ упущеніемъ ущербъ, но и потерянную выгоду [1]). Однако, нельзя не признать, что въ издательскомъ договорѣ труднѣе, нежели въ какомъ либо иномъ опредѣлить размѣръ потерянной выгоды, даже самую возможность ея. Въ самомъ дѣлѣ, когда контрагентъ обязывается доставить извѣстнаго рода товары, то, сообразуясь съ ихъ рыночною цѣною въ срокъ, назначенный для доставки, можно опредѣлить съ большею или меньшею точностью величину ожидаемой прибыли, которая не получилась вслѣдствіе неисполненія. Но какое мѣрило ожидаемой выгоды найдемъ мы въ издательскомъ договорѣ? Можно ли опредѣлить, хотя бы съ приблизительною точностью, будетъ ли сочиненіе имѣть успѣхъ, разойдется ли оно въ нѣсколько мѣсяцевъ или останется гнить въ складахъ издателя? Только въ томъ случаѣ возможно опредѣленіе полнаго вреда причиненнаго издателю неисполненіемъ обязательства со стороны автора, когда послѣдній, разорвавъ произвольно одно договорное отношеніе, вступаетъ въ новое. Сочиненіе изданное и поступившее въ продажу можетъ опредѣлить величину потери перваго издателя, если только оно разошлось въ болѣе или менѣе значительной степени. Первый издатель, выждавъ такой моментъ, можетъ несомнѣнно доказать, что вся прибыль, полученная отъ успѣшной распродажи сочиненія, изданіе котораго принадлежало ему по договору, должна быть ему возмѣщена авторомъ. Но такое соображеніе теряетъ свое значеніе, какъ только авторъ не исполнилъ своего обязательства, отказавшись совершенно отъ мысли объ изданіи своего сочиненія [2]).

---

[1]) *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, т. II, § 258; *Баронъ*, Система римскаго гражданскаго права, § 243; Кас. рѣш. гражд. деп. 1880, № 99, по д. Кулькова.

[2]) Воззрѣніе, обязывающее автора безусловно къ возмѣщенію всего вреда, наиболѣе распространено въ наукѣ, см. *Förster*, Preussisches Privatrecht, т. II, стр. 196; *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 47; *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 291 («уплата

Такимъ образомъ, признавая принципіально право издателя на возмѣщеніе всего вреда, причиненнаго ему авторомъ вслѣдствіе неисполненія обязательства, мы утверждаемъ, что осуществленіе этого права возможно только тогда, когда авторъ не отказался отъ мысли издать сочиненіе и дѣйствительно издалъ его собственными средствами или при помощи другого издателя.

Кромѣ своевременности врученія рукописи авторъ долженъ доставить сочиненіе, объемомъ соотвѣтствующее условіямъ договора. Издатель, соглашаясь на изданіе сочиненія, можетъ приписывать особенное значеніе объему его. Онъ не желалъ слишкомъ большого сочиненія, потому что изданіе его сопряжено съ большими издержками, потому что нерѣдко толстыя книги труднѣе сбываются, чѣмъ небольшія, напр. учебники. Наоборотъ, издатель, принимая на себя обязанности по изданію, могъ имѣть въ виду большой объемъ сочиненія, соотвѣтственно тому дѣлалъ публикаціи и въ такомъ случаѣ доставленіе ему вмѣсто книги брошюры или вмѣсто нѣсколькихъ томовъ одной небольшой книги не можетъ считаться исполненіемъ договора. Конечно дѣло касается только такого значительнаго несоотвѣтствія, когда вмѣсто 3 томовъ авторъ предлагаетъ цѣлыхъ 5 или больше [1]). Небольшое же несо-

---

суммы, которая по вѣроятности (?) причитается издателю за то, что онъ не въ состояніи былъ выпустить извѣстное сочиненіе»). Съ большею осторожностью высказывается *Beseler*, System des deutschen Privatrechts, т. II, стр. 962 («и за потерянную выгоду, насколько таковая можетъ быть доказана юридически»). Точно также и *Klostermann* принужденъ признать, что «издатель въ рѣдкихъ случаяхъ будетъ въ состояніи съ достаточнымъ основаніемъ доказать свой интересъ, т. е. размѣръ вознагражденія за потерянную выгоду отъ неосуществившагося изданія» (Das geistige Eigenthum, стр. 359). Нѣсколько на иную почву ставитъ вопросъ *Gerber*, который и въ издательскомъ дѣлѣ видитъ возможность Fixgeschäfte: «издатель можетъ требовать вознагражденія, если онъ докажетъ наличность интереса въ своевременномъ, срочномъ исполненіи» (System des gemeinen deutschen Privatrechts, стр. 379). Изъ положительныхъ законодательствъ только австрійское и венгерское касаются спеціально вопроса о возмѣщеніи вреда при неисполненіи издательскаго договора, но не дѣлаютъ различія между положительнымъ ущербомъ и потерянною выгодою, австр. гражд. улож. § 1166, венг торг. улож. § 516.

[1]) *Marghieri*, Il diritto commerciale italiano, т. II, стр. 673—674; *Vidari*, Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 436—437; *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 356.

отвѣтствіе всегда почти будетъ имѣть мѣсто и автору нельзя этого поставить въ упрекъ, потому что во первыхъ развитіе мысли не поддается строгимъ и точнымъ границамъ и во вторыхъ начинающій авторъ, не зная соотношенія между своею рукописью и печатью, легко самъ можетъ ошибаться въ объемѣ сочиненія. Значительное несоотвѣтствіе между условленнымъ и дѣйствительнымъ объемомъ сочиненія даетъ право издателю отступиться отъ договора и требовать возмѣщенія произведенныхъ издержекъ по предполагавшемуся изданію.

Для цѣли изданія необходимо, чтобы доставленная рукопись могла быть прочтена. Многіе писатели обладаютъ въ высшей степени неразборчивымъ почеркомъ. Если наборщики не въ состояніи будутъ прочесть нѣкоторыхъ словъ или совершенно извратятъ смыслъ, то отъ этого обстоятельства страдаютъ не только личные интересы автора, но и имущественные интересы издателя, потому что книга не можетъ быть выпущена въ такомъ видѣ. Поэтому, если авторъ не принимаетъ на себя корректуры [1]), даже, можетъ быть, не находится въ мѣстѣ печатанія, такъ что не въ состояніи оказать содѣйствія при наборѣ его сочиненія, то издатель вправѣ вернуть автору рукопись и требовать, чтобы авторъ отдалъ ее переписать [2]). Если по договору издатель пріобрѣлъ право не на одно, а на нѣсколько изданій, авторъ обязанъ внести въ каждое новое изданіе соотвѣтствующія времени измѣненія, если содержаніе книги требуетъ такихъ поправокъ.

Изъ цѣли издательскаго договора вытекаетъ, что авторъ въ теченіе того времени, на которое предоставилъ издателю пользованіе его авторскимъ правомъ, не можетъ издавать своего сочиненія. Въ виду этого является необходимымъ опредѣлить точно періодъ времени, въ теченіе котораго авторъ обязанъ воздерживаться отъ осуществленія своего права. Этотъ періодъ времени будетъ различенъ, смотря по способу его обозначенія въ договорѣ. Контрагенты могутъ установить точный

---

[1]) Нельзя предполагать, что корректура непремѣнно лежитъ на обязанности автора,—«такъ какъ на обязанности издателя лежитъ успѣшное распространеніе сочиненія, то его дѣло позаботиться, чтобы сочиненіе было хорошо прокорректировано» (*Förster*, Preussisches Privatrecht, т. II, стр. 196). Эта обязанность можетъ быть возложена на автора только по особому соглашенію.

[2]) *Amar*, Diritti degli autori, стр. 296.

срокъ, до котораго издатель пользуется правомъ изданія, не опредѣляя подробнѣе количества изданій и экземпляровъ, выпускаемыхъ въ свѣтъ. Контрагенты могутъ условиться относительно количества экземпляровъ, какое имѣетъ право выпустить издатель, не опредѣляя точнѣе числа изданій, такъ что издатель можетъ сразу отпечатать все условленное количество экземпляровъ или же по частямъ [1]). Контрагенты могутъ опредѣлить число изданій, возможныхъ для издателя, не обозначая точнѣе ни числа экземпляровъ, ни срока пользованія. Съ практической стороны послѣдній случай представляетъ наибольшій интересъ и прежде всего возбуждаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли, въ случаѣ сомнѣнія въ смыслѣ договора, признать за издателемъ право на одно изданіе или на нѣсколько?

Французская юриспруденція, исходя изъ того взгляда, будто въ издательскомъ договорѣ имѣетъ мѣсто продажа права изданія, склоняется къ толкованію въ пользу издателя, согласно правилу французскаго законодательства, что въ случаѣ сомнѣнія въ договорѣ покупки постановленія его должны быть толкуемы противъ продавца. Поэтому французскіе юристы сомнительный договоръ между авторомъ и издателемъ изъясняютъ въ смыслѣ предоставленія послѣднему права неограниченнаго числа изданій, какъ только авторъ не установилъ болѣе точно предѣлы отчуждаемаго пользованія [2]). Но съ по-

---

1) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 342. *Förster*, Preussisches Privatrecht, т. II, стр. 194.

2) *Janlet*: «Въ случаѣ сомнѣнія договоръ истолковывается противъ продавца: авторъ, желая ограничивать право изданія извѣстнымъ числомъ, долженъ былъ бы указать это въ договорѣ; если онъ этого не сдѣлалъ, ему остается только себя упрекать въ неосмотрительности« (De la protection des oeuvres de la pensée. т. II, стр. 39). *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 76. Послѣдній выставляетъ слѣдующія соображенія. «Напрасно возражаютъ, что отказъ отъ права не предполагается такъ легко, что нужно изслѣдовать взаимное положеніе сторонъ, что авторъ, его жена и его наслѣдники, обыкновенно чуждые торговыхъ спекуляцій, имѣютъ противъ себя издателя, который, по своей профессіи уже, долженъ знать значеніе подобныхъ договоровъ и необходимость точности въ нихъ,—всѣ эти соображенія не такого рода, чтобы получить верхъ надъ общими началами, установленными въ ст. 1162—1602. (При этомъ однако предполагается, что издательскій договоръ представляетъ несомнѣнно куплю-продажу!). Вообще, какъ это замѣтилъ г. Гербстъ (можетъ быть нѣсколько рѣзко), во время обсужде-

добнымъ взглядомъ трудно согласиться. Предоставить издателю въ случаѣ сомнѣнія право безграничнаго числа изданій, значитъ лишить авторское право практическаго осуществленія, предоставить автору только nudum jus. Можно ли допустить предположеніе въ авторѣ намѣренія лишить себя имущественнаго осуществленія своего права на продукты творческой дѣятельности. Не справедливѣе ли руководствоваться правиломъ нашего законодательства, въ силу котораго при сомнѣніи сила договора изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что либо отдать или исполнить, по тому уваженію, что отъ противной стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностью [1]). Большинство ученыхъ держится именно такого взгляда, т. е. въ случаѣ сомнѣнія склонно толковать договоръ въ пользу автора, въ смыслѣ предоставленія издателю права только на одно изданіе [2]). Такова же точка зрѣнія положительныхъ законодательствъ. Швейцарское право постановляетъ, что въ случаѣ молчанія договора за издателемъ признается право только на одно изданіе [3]). Такое же правило содержится въ саксонскомъ и венгерскомъ законахъ [4]).

Обращаясь къ обязанности автора воздерживаться отъ изданія сочиненія въ теченіе извѣстнаго времени, мы замѣтимъ, что при точномъ опредѣленіи срока пользованія не возникаетъ сомнѣнія о моментѣ, съ котораго авторъ освобождается отъ лежащей на немъ обязанности. Труднѣе вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ содержитъ въ себѣ только число экземпляровъ или изданій, предоставляемыхъ въ пользу издателя. Правда и здѣсь контрагенты могутъ указать границы времени, которыми авторъ былъ бы стѣсненъ

нія проекта закона 1841 года, когда дѣло касается толкованія договоровъ между издателями и авторами, не слѣдуетъ предполагать, что авторъ какой то дуракъ (imbecile?), неспособный отстоять свои интересы противъ жадности издателя».

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1539, п. 5.

[2]) *Vidari*, Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 447; *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 288; *Beseler*, System des deutschen Privatrechts, т. II, стр. 963; *Klostermann*, въ Handbuch, т. III, стр. 730.

[3]) Si le contrat ne précise pas le nombr des éditions à faire, l'éditeur n'a le droit d'en publier qu'une seule (Швейц. обязат. право, § 377).

[4]) Саксонское гражд. уложеніе, § 1142; венгерское торговое уложеніе, § 522.

въ возможности изданія. Но при молчаніи договора вопросъ этотъ способенъ на практикѣ возбуждать нерѣдко столкновенія по вопросу о моментѣ, когда все изданіе вышло изъ продажи. Одни сочиненія расходятся быстро, другія медленно, такъ что установить какое нибудь объективное мѣрило очень трудно. Если издатель выступитъ съ требованіемъ возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ отъ слишкомъ поспѣшнаго изданія сочиненія самимъ авторомъ, судъ принужденъ будетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлить, насколько такимъ изданіемъ нарушаются интересы издателя [1]). По общему признанію западныхъ ученыхъ издатель не можетъ стѣснять свободы изданія со стороны автора, задерживая искуственно сбытъ сочиненія, на которое обнаружился значительный спросъ и возвышая произвольно цѣну сочиненія свыше номинальной [2]). Постановленія положительныхъ законодательствъ не отличаются въ этомъ отношеніи особенною полнотою и не даютъ почти никакихъ руководящихъ правилъ для суда. Такъ швейцарское законодательство признаетъ только, что пока изданіе, которое принадлежитъ издателю, не разошлось, авторъ и его преемники не могутъ распоряжаться во вредъ издателю ни цѣлымъ сочиненіемъ, ни его частями. Подобное же положеніе содержится и въ австрійскомъ гражданскомъ уложеніи [3]).

Тѣмъ большаго вниманія заслуживаютъ постановленія русскаго законодательства, отличающіяся сравнительною полнотою. Право на второе изданіе книги опредѣляется прежде всего взаимнымъ соглашеніемъ автора съ издателемъ. Если же они по этому вопросу не условились, то лице, являющееся субъектомъ авторскаго права, самъ авторъ или его преемники, могутъ печатать книгу вторымъ изданіемъ по прошествіи 5 лѣтъ со дня выдачи изъ цензуры позволительнаго на выпускъ оной билета [4]). Не слѣдуетъ однако придерживаться слишкомъ

---

[1]) *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 289; *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 315; *Amar*, Diritti degli autori, стр. 289.

[2]) *Amar*, Diritti degli autori, стр. 300; *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 87; *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 36; *Rénouard*, Traité des droits des auteurs, т. II, стр. 329.

[3]) Швейц. обяз. право, § 375; австрійское гражд. улож. § 1168.

[4]) Ст. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1. Когда сочиненіе вышло въ свѣтъ безъ цензуры, послѣдняя часть закона не можетъ имѣть примѣненія и

строго буквы закона. Нѣтъ основанія лишать автора возможности выпустить свое сочиненіе новымъ изданіемъ до истеченія условленнаго или пятилѣтняго срока, когда почти всѣ экземпляры предшествующаго изданія разошлись [1]). Противъ такого изданія контрагентъ автора не можетъ имѣть ничего, потому что интересы его отъ того не страдаютъ. Слѣдовательно у него нѣтъ никакого фактическаго основанія для предъявленія иска и опредѣленія понесеннаго вреда. Понятно, что авторъ стѣсняется въ правѣ изданія сочиненія до указаннаго времени не только въ видѣ отдѣльной книги, въ какомъ получилъ право издавать издатель, но также въ сборникѣ собственныхъ сочиненій [2]).

Авторъ стѣсняется въ правѣ послѣдующаго изданія только до тѣхъ поръ, пока дѣло идетъ о томъ же самомъ сочиненіи, авторъ не можетъ отпечатать его безъ измѣненія или со введеніемъ нѣкоторыхъ поправокъ, вставокъ и т. п. Но авторъ имѣетъ право, не смотря ни на какія условія, напечатать книгу свою вторымъ изданіемъ, если въ ней прибавлены или перемѣнены по крайней мѣрѣ двѣ трети или когда книгѣ сей дана совершенно другая форма, такъ что она можетъ быть почитаема за новое сочиненіе [3]). Законъ въ этомъ случаѣ видитъ совершенно новое духовное произведеніе. Если Соловьевъ издаетъ краткій учебникъ исторіи Россіи, а потомъ выпускаетъ исторію Россіи въ нѣсколькихъ томахъ, то онъ не можетъ считаться нарушившимъ договорное отношеніе. Простая перемѣна заглавія не можетъ, конечно, считаться достаточною для предоставленія автору права послѣдующаго

должна быть замѣнена временемъ выпуска изъ типографіи, какъ момента наиболѣе близкаго къ первому.

[1]) Какъ говоритъ г. *Побѣдоносцевъ*, «такое примѣненіе закона не соотвѣтствовало бы основной цѣли его и стѣснило бы чрезмѣрно авторское право» (Курсъ гражданскаго права, т. I, стр. 642).

[2]) Въ литературѣ извѣстенъ процессъ подобнаго рода, возбужденный противъ Александра Дюма въ 1834 году. Дюма уступилъ фирмѣ Везаръ-Барба право изданія драмы «Генрихъ III», а потомъ предоставилъ другому издателю, взявшему на себя изданіе собранія его сочиненій помѣщеніе въ собраніи и этой драмы, Парижскій судъ присудилъ Дюма къ уплатѣ потерпѣвшему издателю 3.000 франковъ въ видѣ возмѣщенія понесеннаго ущерба. *Rénouard*, Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 315.

[3]) Ст. 5 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

изданія, напр. если бы Немировичъ-Данченко, передавъ по договору право изданія романа „Каиново племя“, выпустилъ потомъ тотъ же романъ подъ заглавіемъ „Цари биржи“.

Къ числу обязанностей автора принадлежитъ наконецъ возмѣщеніе тѣхъ убытковъ, которые понесъ издатель вслѣдствіе лишнихъ расходовъ по волѣ автора. Нѣкоторые писатели (Бальзакъ) подвергаютъ свое произведеніе многократной передѣлкѣ въ корректурѣ. Понятно, что это обстоятельство значительно увеличиваетъ издержки по печатанію и издатель можетъ вычесть тотъ излишекъ расходовъ изъ гонорара автора, а если онъ былъ уже уплаченъ, то требовать отъ послѣдняго возвращенія издержекъ по корректурѣ. Издержки могутъ быть вызваны замедленіемъ автора въ доставленіи продолженія своего труда, который между тѣмъ занялъ нѣсколько наборовъ. Передъ самымъ выходомъ сочиненія авторъ можетъ перемѣнить заглавіе, и въ этомъ случаѣ издатель вправѣ вычесть изъ гонорара непроизводительно затраченные расходы на публикаціи о выходѣ сочиненія подъ инымъ заглавіемъ.

Переходимъ къ разсмотрѣнію обязанностей второго контрагента, издателя. Изъ цѣли договора вытекаютъ обязанности механическаго воспроизведенія и распространенія сочиненія на книжномъ рынкѣ.

Воспроизведеніе должно быть произведено тѣми средствами и способами, которые отвѣчаютъ цѣли распространенія. Конечно главную роль въ этомъ дѣлѣ играетъ печать, но иногда изданіе можетъ быть направлено къ обращенію въ тѣсномъ кругу слушателей напр. университетскія лекціи, для чего вполнѣ достаточнымъ оказывается литографированіе. При воспроизведеніи сочиненія путемъ печати издатель долженъ сообразоваться въ отношеніи внѣшней формы прежде всего съ условіями, установленными соглашеніемъ. Это обстоятельство однако чаще всего обходится молчаніемъ въ договорѣ, потому что авторъ довѣряетъ въ этомъ отношеніи издателю, имущественный интересъ котораго заключается въ томъ, чтобы изданіе своимъ внѣшнимъ видомъ не производило непріятнаго впечатлѣнія на покупателей и читателей. Во всякомъ случаѣ въ выборѣ бумаги и шрифта издатель обязанъ сообразоваться съ техническимъ прогрессомъ и принимать во вниманіе несомнѣнный психическій фактъ неблагопріятнаго отношенія читателя къ неряшливо изданной книгѣ на плохой бумаги, отпечатанной неразборчивымъ шрифтомъ

и пестрящей опечатками. Изданіе, которое удовлетворяло вкусу читающей публики лѣтъ 40 тому назадъ, въ настоящее время рисковало бы остаться безъ распространенія, не выдержавъ конкуренціи съ изящными изданіями. Само собою разумѣется, издатель не обязанъ выпускать безъ особаго соглашенія роскошное изданіе. Вообще вопросъ о внѣшней формѣ сочиненія составляетъ quaestio facti въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Къ внѣшности сочиненія относится не только бумага и шрифтъ, но и форматъ книги, который также можетъ имѣть вліяніе на распространеніе ея. Такъ французская публика привыкла къ небольшему формату беллетристическихъ произведеній и авторъ романа вправѣ былъ бы считать издателя неисполнившимъ свои обязанности, если бы онъ выпустилъ книгу въ формѣ in quarto. Не вправѣ также издатель переданную ему по договору повѣсть отпечатать, вмѣсто отдѣльной книги, въ фельетонѣ газеты [1]), напр. если г. Суворинъ, какъ издатель, помѣстилъ предоставленную ему для изданія работу въ своей газетѣ „Новое Время".

Не маловажнымъ представляется вопросъ о количествѣ экземпляровъ, на которое имѣетъ право издатель при выпускѣ въ свѣтъ сочиненія, переданнаго ему для изданія. Въ случаѣ молчанія договора по этому вопросу оба контрагента будутъ стремиться къ противоположнымъ цѣлямъ: издатель—къ пріобрѣтенію права на возможно большее количество, авторъ—къ предоставленію возможно меньшаго. Чѣмъ больше число экземпляровъ, тѣмъ болѣе имущественная выгода издателя и тѣмъ болѣе стѣсняется авторское право въ своемъ осуществленіи, потому что до распродажи перваго изданія авторъ не можетъ приступить къ выпуску новаго. Къ сожалѣнію, нужно замѣтить, что положительныя законодательства обыкновенно обходятъ этотъ вопросъ молчаніемъ и представляютъ поэтому широкое поле для пререканій. Едва ли можно допустить, чтобы за отсутствіемъ соглашенія по этому вопросу между авторомъ и издателемъ, послѣдній имѣлъ право выпустить сочиненіе въ какомъ ему угодно числѣ [2]), потому что

---

[1]) *Huard*, Des contrats entre les anteurs et les éditeurs, стр. 60, *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 345.

[2]) Такого взгляда придерживаются: *Vidari*, Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 431; *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр.

такимъ путемъ можно было бы совершенно устранить осуществленіе авторскаго права. Издатель можетъ заготовить такое громадное число экземпляровъ, что авторъ лишенъ будетъ надежды увидѣть второе изданіе. Можетъ быть, издатель въ подобномъ случаѣ рискуетъ значительными издержками, но несомнѣнно онъ можетъ рискнуть и тѣмъ значительно повредить интересамъ автора. Въ книжной торговлѣ существуютъ, какъ и во всякой другой торговлѣ, среднія нормы производства, смотря по району предполагаемаго сбыта и содержанію сочиненія. Ученое изслѣдованіе по астрономіи нельзя печатать въ такомъ значительномъ количествѣ, какъ романъ или учебникъ по ариѳметикѣ, одобренный министерствомъ народнаго просвѣщенія къ школьному употребленію.

Къ сожалѣнію, швейцарское право отнеслось иначе къ настоящему вопросу, предоставивъ на усмотрѣніе издателя число экземпляровъ въ случаѣ молчанія о томъ въ договорѣ [1]). Въ совершенно противоположномъ духѣ выражается саксонское законодательство, которое постановляетъ, что, если о числѣ экземпляровъ изданія ничего не договорено, то оно опредѣляется издателемъ, но не можетъ быть свыше 1000 экземпляровъ [2]).

Если имущественный интересъ автора нарушается чрезмѣрно большимъ количествомъ выпущенныхъ экземпляровъ, то его личный интересъ можетъ пострадать въ обратномъ случаѣ, отъ слишкомъ незначительнаго числа экземпляровъ, препятствующаго достаточному распространенію сочиненія. Однако по существу дѣла трудно установить санкцію подобной обязанности издателя [3]).

289; *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 341; *Huard* предлагаетъ обращаться прежде всего къ торговому обычаю, а за молчаніемъ его «предоставить вопросъ на усмотрѣніе издателя, потому что онъ лучше всѣхъ знаетъ, какое потребуется количество экземпляровъ и его собственный интересъ послужитъ ему указателемъ» (Des contrats entre les auteurs et les éditeurs, стр. 56—57). Въ этомъ никто и не сомнѣвался. Вопросъ въ томъ, насколько подобное рѣшеніе можетъ считаться справедливымъ въ отношеніи автора.

[1]) Швейцарское обязательственное право, § 377. Точно также венг. торг. уложеніе § 520.

[2]) Саксонское гражданское уложеніе, § 1142.

[3]) Швейцарское право, затронувшее этотъ вопросъ въ § 377, не даетъ также никакой санкціи.

Издатель вправѣ сохранить за собою право собственности на всѣ изготовленные экземпляры, если авторъ не выговорилъ извѣстнаго числа ихъ въ свою пользу, конечно не для коммерческой цѣли, но для даровой разсылки, для представленія напр. въ факультетъ, если онъ имѣетъ въ виду защищать свое сочиненіе, какъ диссертацію. Безъ особаго соглашенія издатель не обязанъ предоставлять въ пользу автора ни одного экземпляра.

Что касается цѣны книги, то интересъ издателя можетъ побуждать его къ назначенію высокой или низкой цѣны, смотря по тому, надѣется ли онъ на большой спросъ или нѣтъ. Но его соображенія не всегда могутъ совпасть съ соображеніемъ автора, заинтересованнаго въ томъ, чтобы сочиненіе его получило возможно большее распространеніе. Нельзя не признать поэтому въ высшей степени цѣлесообразнымъ постановленіе положительныхъ законодательствъ, которое, хотя и предоставляетъ издателю назначеніе цѣны книги, однако обязываетъ его воздержаться отъ чрезмѣрнаго возвышенія ея, способнаго препятствовать сбыту сочиненія [1]). Издатель можетъ имѣть въ виду преимущество продажи небольшого числа экземпляровъ по высокой цѣнѣ предъ продажею значительнаго количества по низкой цѣнѣ, потому что онъ соблюдаетъ экономію на издержкахъ по напечатанію и разсылкѣ книгъ [2]). Но такой коммерческій разсчетъ является вреднымъ для автора, который можетъ требовать, чтобы цѣна была понижена, соотвѣтственно заведенному порядку, потому что иначе не будетъ достигнута цѣль, имѣвшаяся въ виду при заключеніи договора. Если въ книжной торговлѣ установилась цѣна книги, положимъ, въ размѣрѣ 1 рубля за 10 листовъ, то авторъ сочиненія объемомъ въ 30 листовъ можетъ настаивать, чтобы книга продавалась по 3 рубля, а не по 5.

По отпечатаніи сочиненія издатель обязанъ возвратить автору рукопись, если только по предварительному соглашенію авторъ не отказался отъ нея. Рукопись, какъ автографъ, представляетъ собою нерѣдко значительную имущественную цѣнность. Проникнутые глубокимъ уваженіемъ къ бумагѣ, на которой писалъ извѣстный поэтъ, и къ буквамъ, которыя онъ

---

[1]) Сакс. гражд. уложеніе. § 1141; швейц. обязат. право, § 378; венг. торг. уложеніе, § 520.

[2]) *Klostermann* въ Handbuch, т. III, стр. 724,

выводилъ на ней, цѣнители его таланта готовы платить значительныя суммы за возможность обладать этими дорогими остатками. Не особенно давно 28 писемъ г-жи де-Ментенонъ были пріобрѣтены за 14.000 франковъ. Въ виду такой цѣнности автографовъ нѣтъ ничего удивительнаго, что вопросъ о правѣ собственности на рукопись способенъ возбудить и дѣйствительно возбуждаетъ на практикѣ столкновенія между издателемъ и наслѣдниками автора.

Мы не придаемъ большого значенія интересамъ наслѣдниковъ, когда дѣло касается общественнаго интереса. Но когда возбуждается вопросъ о преимуществѣ интереса наслѣдниковъ или интереса издателя, то, конечно, справедливѣе рѣшать его въ пользу первыхъ. Однако вопросъ долженъ получить такое разрѣшеніе не только въ силу началъ справедливости, но и юридической логики. Цѣль издательскаго договора заключается въ предоставленіи издателю права продажи отпечатанныхъ на его счетъ книгъ, которое составляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность его. Доставленная своевременно рукопись удовлетворяетъ содержанію договора, но именно отпечатаніемъ книги и ограничивается цѣль врученія рукописи. Стороны не имѣли въ виду передачи права собственности на вещь, потому что это обстоятельство является постороннимъ для издательскаго договора. Мы не можемъ предполагать перенесеніе права собственности тамъ, гдѣ обстоятельства дѣла не даютъ никакого основанія предполагать подобное намѣреніе у контрагентовъ. Въ виду этого мы должны признать право собственности на рукопись за авторомъ или его общими преемниками и установить на сторонѣ издателя обязанность возвращенія рукописи по отпечатанію книги [1]).

Вопросъ о правѣ собственности на рукописи послужилъ

---

[1]) Таково мнѣніе большинства ученыхъ: *Endemann*, Das deutsche Handelsrecht, стр. 717; *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III. стр. 284; *Förster*, Preussisches Privatrecht, т. II. стр. 196. *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 51; *Vidari* говоритъ, что авторъ «non puó più cederlo per la publicazione a chicchessia, sebbene possa farne dono ad amici, a biblioteche, ad istituti, ect» (Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 433), и тѣмъ совершенно напрасно ограничиваетъ свободу распоряженія со стороны автора способами дарственными отчужденія рукописи; авторъ не имѣетъ права передать рукопись для новаго изданія, но продать ее, какъ автографъ, онъ всегда свободенъ.

въ сравнительно недавнее время основаніемъ для судебнаго процесса во Франціи. Споръ возникъ между наслѣдниками Андрэ Шеніэ и издателемъ Шарпантье, который предъявилъ требованіе о выдачѣ ему рукописей, найденныхъ наслѣдниками, на томъ основаніи, что въ договорахъ фирмы Шарпантье съ поэтомъ упоминается неоднократно о „propriété des manuscrits" издателя. Парижскій судъ рѣшилъ въ 1878 году дѣло въ пользу наслѣдниковъ, основываясь на томъ, что согласно духу договоровъ издатель имѣлъ въ виду пріобрѣсти только то, что соотвѣтствовало его коммерческой цѣли, т. е. цѣли изданія и распродажи, и что слово „рукопись", употребляемое въ договорахъ должно быть понимаемо не въ смыслѣ автографа, но только въ смыслѣ оригинала [1]).

Воспроизведеніе сочиненія является только средствомъ къ достиженію основной цѣли издательскаго договора — распространенію его. Распространеніе сочиненія не состоитъ въ одной только продажѣ, но въ принятіи всѣхъ извѣстныхъ въ книжной торговлѣ мѣръ доставленія ему извѣстности среди читающей публики и предоставленія возможности каждому желающему пріобрѣсти ее, какъ бы ни былъ онъ отдаленъ отъ мѣста изданія. Издатель дѣлаетъ публикаціи въ газетахъ, въ особыхъ каталогахъ своего магазина, выставляетъ въ витринахъ, разсылаетъ книгу на коммиссію другимъ книгопродавцамъ въ самыя отдаленныя мѣста государства, гдѣ только существуетъ книжная торговля.

Задача распространенія нѣсколько усложняется въ томъ случаѣ, когда по договору издателю принадлежитъ право не на одно изданіе, а на два, три или даже больше. Вопросъ заключается въ томъ, обязанъ ли издатель приступить къ новому изданію послѣ того, какъ вышло изъ продажи предшествующее? Исходя изъ цѣли, для которой авторъ вступилъ въ договоръ,—распространенія своего сочиненія, мы должны склониться къ утвердительному отвѣту. Передавъ другому лицу право изданія своихъ сочиненій, авторъ лишилъ себя возможности по выходѣ изъ продажи его книгъ, приступить самому къ новому изданію или предоставить это право иному издателю. Отказываясь отъ этой возможности, авторъ, оче-

---

[1]) *Janlet*, De la protection des oeuves de la penseé, т. II, стр. 48. Подробное описаніе этого процесса находится въ первомъ томѣ сочиненія *Worms'a*, Etude sur la propriété litteraire, 1878.

видно, имѣлъ въ виду добросовѣстное и точное исполненіе издателемъ своихъ обязанностей по изданію. Если же издатель отказывается повторить изданіе, имѣя въ виду медленное распространеніе перваго или руководствуясь иными соображеніями, можетъ быть, не вполнѣ добросовѣстными, то авторъ приговоромъ суда долженъ быть освобожденъ отъ тяготѣющаго надъ нимъ договора [1]).

Изъ положительныхъ законодательствъ швейцарское и венгерское предусматриваютъ настоящій случай и разрѣшаютъ его въ указанномъ смыслѣ. Первое изъ нихъ постановляетъ, что въ случаѣ замедленія издателя съ выпускомъ новаго изданія авторъ имѣетъ право черезъ посредство суда назначить ему срокъ исполненія обязанности, упущеніе котораго прекращаетъ договорное отношеніе [2]). Венгерское же законодательство предоставляетъ автору требовать или прекращенія договора или же возмѣщенія понесенныхъ убытковъ, хотя доказательство ихъ наличности и величины является слишкомъ затруднительнымъ [3]).

Воспроизведеніемъ и распространеніемъ сочиненія ограничиваются основныя обязанности издателя, вытекающія изъ сущности договора, даже при молчаніи сторонъ. Но, кромѣ этихъ обязанностей, на него могутъ быть возложены особымъ соглашеніемъ еще и другія, которыя тѣсно связаны съ издательскимъ договоромъ, отсутствіе которыхъ не лишаетъ договоръ его характерной юридической природы. Главною

---

[1]) *Renouard*, Traité des droits d'auteurs, т. II, стр. 328; *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 300; *Blanc*, De la contrefaçon, стр. 106 признаетъ это положеніе только при наличности недобросовѣстности со стороны издателя; *Amar*, Dei diritti degli autori, стр. 301 является прямымъ противникомъ этого положенія, не считая издателя обязаннымъ приступать ко второму изданію, когда разошлось первое. Главное соображеніе его состоитъ въ томъ, что авторъ самъ долженъ установить эту обязанность въ договорѣ: «такъ какъ нравственный интересъ его связанъ съ распространеніемъ сочиненія, то авторъ и долженъ былъ подумать и предвидѣть это обстоятельство, когда заключалъ договоръ съ издателемъ».

[2]) Швейцарское обязательственное право, § 380: «если договоръ даетъ издателю право на нѣсколько или на всѣ изданія сочиненія, и если онъ задерживаетъ выпускъ новаго изданія, когда предшествующее уже разошлось, авторъ или его преемники могутъ требовать, чтобы судья назначилъ ему срокъ для новаго изданія: если къ этому времени онъ не исполняетъ обязанности, то лишается принадлежащихъ ему правъ».

[3]) Венгерское торговое уложеніе, § 523.

обязанностью этого рода является вознагражденіе автора, которое само по себѣ не предполагается, но установляется особымъ соглашеніемъ. Существуетъ однако мнѣніе въ наукѣ, подкрѣпляемое нѣкоторыми законодательствами, будто вознагражденіе всегда предполагается [1]). Но не слѣдуетъ забывать, что авторъ побуждается къ своему труду не матеріальными соображеніями, онъ не купецъ, земледѣлецъ или ремесленникъ, которые считали бы свой трудъ безполезно затраченнымъ, если бы они не получили вознагражденія матеріальнаго. Авторъ, печатая книгу, можетъ имѣть въ виду исключительно пріобрѣтеніе извѣстности или оказаніе того или иного вліянія на общество. Возможно, что онъ, пользуясь матеріальнымъ обезпеченіемъ, не нуждается въ гонорарѣ. Начинающій писатель, не обладающій достаточными средствами для печатанія книги, готовъ нерѣдко передать безвозмездно право изданія, лишь бы только его произведеніе могло явиться предъ читающей публикой. Въ виду всѣхъ этихъ соображеній слѣдуетъ полагать, что вознагражденіе автора само по себѣ, безъ особаго соглашенія, не лежитъ на издателѣ [2]). Даже упоминаніе возмездности договора въ соглашеніи сторонъ безъ болѣе подробнаго указанія способа его опредѣленія, устраняя

---

[1]) *Marghieri*, «Безъ сомнѣнія договоръ этотъ возмездный и потому, если только соглашеніемъ не установлено противоположное, слѣдуетъ предполагать вознагражденіе выговореннымъ, когда договоръ обходитъ вопросъ молчаніемъ» (Il diritto commerciale italiano, т. II, стр. 672). *Vidari*, «Пока издатель не докажетъ противоположное, нельзя предполагать, будто авторъ желалъ безвозмездно предоставить ему право воспроизведенія сочиненія», (Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 432). Того же взгляда *Huard*, Des contrats entre les auteurs et les éditeurs, стр. 27; *Gerber*, System des deutschen Privatrechts, стр. 378, прим. 2. Такова же точка зрѣнія швейцарскаго обязательственнаго права: «Тотъ, кто отдаетъ свое сочиненіе для печати, предполагается, если нѣтъ противоположнаго соглашенія, имѣющимъ право на вознагражденіе, если только обстоятельства не внушаютъ предположенія, что онъ имѣлъ въ виду отказаться отъ всякаго вознагражденія. Величина гонорора опредѣляется судьею по указанію свѣдущихъ лицъ». (§ 383).

[2]) *Klostermann*, Das geistige Eigenthum, стр. 301, также въ Handbuch, т. III, стр. 718 и 725; *Beseler*, System des deutschen Privatrechts, т. II, стр. 964; *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, стр. 288; *Endemann*, Das deutsche Handelsrecht, стр. 720. Тотъ же взглядъ проводится въ венгерскомъ торговомъ уложеніи, § 525.

возможность вычисленія величины гонорара, лишаетъ договоръ его возмезднаго характера. Это положеніе безусловно вѣрно въ отношеніи такихъ странъ, какъ Россія, гдѣ издательскій договоръ составляетъ сравнительно рѣдкое явленіе и потому нѣтъ установившейся средней нормы авторскаго гонорара. Нѣсколько иначе вопросъ стоитъ тогда, когда дѣло идетъ о статьяхъ, помѣщаемыхъ въ періодическихъ изданіяхъ: если авторъ требуетъ гонорара, то величина его можетъ быть легко опредѣлена установившеюся въ данной редакціи нормою.

Если мы утверждаемъ, что гонораръ вообще не предполагается, то мы имѣемъ въ виду только тотъ случай, когда авторъ впервые вступаетъ въ договорное отношеніе съ издателемъ, когда онъ впервые посылаетъ свою статью въ редакцію. Но, когда дѣло идетъ о возмездности договора, который является не первымъ въ ряду другихъ, когда авторъ раньше издавалъ сочиненія при помощи того же издателя, когда возбуждается вопросъ о послѣдующемъ изданіи, когда авторъ посылаетъ не первую статью въ журналъ—тогда возмездность должна предполагаться, если она имѣла мѣсто въ предшествующихъ случаяхъ, и величина ея должна сообразоваться съ установившеюся ранѣе.

Взаимнымъ соглашеніемъ контрагенты могутъ установить различные способы опредѣленія гонорара. Онъ можетъ быть установленъ въ видѣ опредѣленной суммы, уплачиваемой при передачѣ рукописи или при выпускѣ въ свѣтъ сочиненія. Когда по договору издатель пріобрѣтаетъ право на нѣсколько изданій, гонораръ можетъ быть выплаченъ одновременно или при каждомъ изданіи. Наконецъ гонораръ можетъ опредѣлиться въ видѣ извѣстнаго процента съ цѣны каждаго проданнаго экземпляра.

Остается разсмотрѣть способы прекращенія договорнаго отношенія между издателемъ и авторомъ. Договоръ прекращается: a) по взаимному соглашенію, b) за исполненіемъ договора, c) за невозможностью исполненія, d) по одностороннему отказу, e) за смертью контрагентовъ и f) вслѣдствіе несостоятельности издателя.

a) Подобно тому какъ каждый договоръ возникаетъ вслѣдствіе взаимнаго соглашенія, также точно онъ и прекращается при обоюдномъ желаніи контрагентовъ. Если рукопись была передана издателю, онъ обязанъ ее, конечно, возвратить автору.

b) Съ достиженіемъ той цѣли, которая имѣлась въ виду

контрагентами при заключеніи договора, прекращается связь между ними, скрѣпленная соглашеніемъ. Если все изданіе распродано, слѣдовательно цѣль распространенія въ предполагаемомъ объемѣ достигнута и стороны становятся свободными въ отношеніи другъ друга. Когда издательскій договоръ заключенъ былъ съ установленіемъ опредѣленнаго срока, до котораго издатель можетъ пользоваться правомъ изданія, то съ наступленіемъ этого момента договоръ теряетъ свою силу, хотя бы и не всѣ экземпляры были распроданы.

c) Невозможность исполненія также способна разрушить договорное отношеніе [1]). Рукопись можетъ погибнуть въ рукахъ автора или издателя ранѣе, нежели она успѣла воспроизвестись въ печати. Равнымъ образомъ можетъ погибнуть отъ огня или наводненія складъ изданія еще не выпущеннаго въ свѣтъ или частью обращеннаго въ продажу. Когда рукопись погибла у автора ранѣе передачи ея издателю, то отношеніе договорное прекращается безъ дальнѣйшихъ послѣдствій для контрагентовъ. Если же рукопись погибла у издателя, то хотя издательскій договоръ за невозможностью исполненія прекращается, но на издателѣ лежитъ обязанность выдать автору условленный гонораръ и вознаградить его за весь ущербъ, если только авторъ въ состояніи будетъ доказать таковой [2]). Въ случаѣ гибели склада изданія издатель не обязанъ приступать къ новому изданію, если несчастіе произошло не по его винѣ, исключая того случая, когда договоръ заключенъ съ предоставленіемъ издателю права на нѣсколько изданій. Если онъ не обязанъ нести большія издержки по вторичному изданію, за то за нимъ можно всегда признать право на новое изданіе, въ случаѣ гибели книгъ до обращенія ихъ въ продажу. Дѣйствительно, авторъ не можетъ имѣть никакихъ основаній возражать противъ новаго изданія, потому что оно вполнѣ отвѣчаетъ его намѣренію распространить свое сочиненіе, которое побудило его къ заключенію договора [3]).

---

[1]) Саксонское гражд. уложеніе, § 1144.

[2]) Саксонское гражд. уложеніе, § 1147; швейц. обяз. право, § 387, венг. тор. уложеніе § 529 (только гонораръ).

[3]) Такое же рѣшеніе вопроса встрѣчаемъ въ венгерскомъ торговомъ уложеніи (§ 530) и въ швейцарскомъ обязательственномъ правѣ, § 388. Проти-

d) Договоръ настолько связываетъ контрагентовъ, что только обоюдное согласіе, помимо внѣшнихъ обстоятельствъ, можетъ освободить ихъ отъ законныхъ узъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и одностороннее отступленіе можетъ быть допущено. Мы уже указывали, что авторъ всегда можетъ отступиться отъ договора, отказавшись выдать издателю рукопись. Издателю въ этомъ случаѣ приходится ограничиться требованіемъ возмѣщенія расходовъ и потерянной выгоды, если авторъ впослѣдствіи передастъ свое сочиненіе другому издателю. Но въ иныхъ случаяхъ возможно вполнѣ безнаказанное отступленіе каждаго изъ контрагентовъ, безъ обязанности вознагражденія вреда, именно, когда другая сторона нарушаетъ въ существенныхъ условіяхъ свои обязательства. Это имѣетъ мѣсто, когда авторъ вручаетъ рукопись написанную въ высшей степени неразборчиво и отказывается притомъ отъ корректуры, когда представленное сочиненіе объемомъ значительно разнится отъ условленнаго. Еще больше основаній для прекращенія договорнаго отношенія имѣетъ авторъ, когда издатель нарушаетъ существеннымъ образомъ свои обязанности въ отношеніи внѣшности изданія, цѣны, принятія мѣръ къ распространенію сочиненія.

e) Въ виду личнаго характера издательскаго договора смерть одного изъ контрагентовъ можетъ вліять на дальнѣйшее отношеніе, однако не безусловно. Пока авторъ не окончилъ своего труда, договоръ прекращается, потому что издатель вовсе не обязанъ принимать работу, дополненную другимъ лицемъ, сыномъ, пріятелемъ, или вовсе не оконченную. Наступленіе смерти автора послѣ окончанія сочиненія и врученія рукописи издателю не имѣетъ никакого вліянія на силу договорнаго отношенія. Смерть издателя до печатанія сочиненія и выпуска его въ свѣтъ даетъ право автору, въ виду

воположнаго мнѣнія *Klostermann*, Des geistige Eigenthum, стр. 270: «Издатель, котораго право ограничено однимъ изданіемъ, не имѣетъ права и не обязанъ выпускать новое изданіе въ случаѣ гибели прежняго». Нельзя не признать такое воззрѣніе слишкомъ формальнымъ. Обязанность вторичнаго изданія, соотвѣтствуя интересу автору, противорѣчитъ интересу издателя, но право вторичнаго изданія только соотвѣтствуетъ интересу обоихъ сторонъ.

личнаго характера договора, считать отношеніе потерявшимъ силу [1]). Такое же право принадлежитъ ему, конечно, и послѣ поступленія книги въ продажу, если наслѣдники издателя не желаютъ продолжать его торговаго дѣла. Въ противномъ случаѣ, въ виду того, что фирма предпріятія продолжаетъ пользоваться тою же извѣстностью въ торговомъ мірѣ, какъ и прежде, авторъ не имѣетъ основанія разрывать отношеніе. Право отступленія онъ могъ бы пріобрѣсти только подъ однимъ условіемъ—возвращенія гонорара.

f) Несостоятельность одного изъ контрагентовъ имѣетъ также нѣкоторое вліяніе на договорное отношеніе. Несостоятельность автора играетъ меньшую роль, потому что несостоятельный должникъ не лишается права пользованія своими физическими и умственными силами [2]), такъ что, если бы сочиненіе даже не было окончено, договоръ сохранитъ свою силу, авторъ доставитъ работу и издатель приступитъ къ изданію. Что касается обратнаго случая, обращенія взысканія на имущество издателя или объявленія его несостоятельнымъ, которыя будутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ переходъ изданія къ другому, то его слѣдовало бы разрѣшить въ смыслѣ предоставленія автору права прекращенія договорнаго отношенія [3]). Однако наше законодательство разрѣшаетъ этотъ вопросъ иначе, постановляя, что рукописи, пріобрѣтенныя

---

[1]) Т. X, ч. 1, стр. 1544.

[2]) *Шершеневичъ,* Ученіе о несостоятельности, стр. 231.

[3]) *Janlet,* De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 53. *Endemann* полагаетъ, что «несостоятельность издателя прекращаетъ договорное отношеніе только въ томъ случаѣ, когда договоръ носитъ чисто личный характеръ; въ противномъ случаѣ онъ принадлежитъ конкурсной массѣ». (Das deutsche Handelsrecht, стр. 721). *Vidari* смотритъ на этотъ вопросъ также съ точки зрѣнія конкурсной массы. «Если издатель оказывается несостоятельнымъ, авторъ не имѣетъ права уступать другимъ опубликованіе его сочиненія, исключая того случая, когда конкурсная масса, въ лицѣ попечителя, не захочетъ обязываться къ исполненію». (Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 449). Положительныя законодательства, швейцарское обязательственное право (§ 390) и венгерское торговое уложеніе (§ 532) признаютъ за авторомъ право отступленія отъ договора въ случаѣ несостоятельности издателя.

для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ продаются не иначе, какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ ихъ хозяиномъ [1]).



[1]) Уставъ гражданскаго судопроизводства, ст. 1042. Законъ, очевидно, не точно выразился: иначе рукописи и не могутъ быть переданы другому лицу, вопросъ заключается въ томъ, можетъ ли вообще рукопись быть переданною съ публичнаго торга. Вторая неточность заключается въ выраженіи, предполагающемъ продажу рукописи, тогда какъ право собственности на нее остается за авторомъ, а съ публичнаго торга отчуждается лишь обязательственное право по издательскому договору.

Глава VIII.

Нарушеніе авторскаго права.

Распространеніе идей автора составляетъ главную побудительную причину выхода въ свѣтъ сочиненія. Авторъ не можетъ считать нарушеніемъ своего интереса то обстоятельство, что его идеи повторяются многими другими писателями, которые или приводятъ его мнѣніе, какъ авторитетное, цитируютъ цѣлыя фразы, или настолько воспринимаютъ его мысли, что сливаютъ ихъ со своими и повторяютъ ихъ въ той или иной формѣ. Такое сочувствіе, совпадающее съ затаенными надеждами автора, не можетъ вызвать съ его стороны протеста и обращенія за защитою къ верховной власти.

Не такъ благосклонно отнесется авторъ къ своимъ подражателямъ, когда они, не заботясь о самостоятельной аргументаціи, о созданіи новыхъ образовъ и формъ, рабски слѣдуютъ въ своихъ сочиненіяхъ его идеямъ, не даютъ имъ оригинальнаго развитія и притомъ или указываютъ источникъ заимствованія или даже совершенно скрываютъ имя дѣйствительнаго творца идеи. Для автора не можетъ быть пріятно упоминаніе о немъ, какъ объ авторѣ, со стороны лицъ, которыя, не создавая сами ничего новаго, пользуются въ значительной степени его идеями и формою, списывая одни страницы цѣликомъ, передѣлывая другія. Общество не можетъ относиться безразлично къ такимъ писателямъ: выступая на поприще литературной дѣятельности, требуя отъ общества матеріальной поддержки, каждый обязанъ внести свою долю самостоятельнаго труда по мѣрѣ своихъ силъ и способностей. Нарушеніе этого правила влечетъ для виновника нравственное возмездіе со стороны литературной критики, которой задача въ данномъ случаѣ заключается въ томъ, чтобы открыть обществу дѣй-

ствительную цѣнность трудовъ подобныхъ дѣятелей, заклеймить ихъ позоромъ, изгнать изъ круга духовныхъ учителей общества, лишить матеріальной поддержки, на которую онѣ быть можетъ, разсчитывали [1]).

Заимствованіе можетъ однако пойти дальше и перейти предѣлы простого нарушенія литературнаго приличія, вторгнуться въ частно-правовую область автора. Заимствованіе можетъ состоять въ извлеченіи наиболѣе цѣнныхъ въ литературномъ отношеніи мѣстъ. Въ отдѣльности или въ соединеніи съ извлеченіями изъ сочиненій другихъ авторовъ, подобное заимствованіе можетъ причинить довольно существенный вредъ имущественнымъ интересамъ автора, отнимая у него значительный кругъ покупателей его книгъ. Этотъ вредъ достигаетъ высшей степени, когда постороннее лице воспроизводитъ полностью сочиненіе извѣстнаго автора и пускаетъ его въ обращеніе, подъ именемъ дѣйствительнаго автора или, еще хуже, выдавая его за свое. Каждый экземпляръ такого изданія, купленный на книжномъ рынкѣ, лишаетъ автора принадлежащей ему по праву имущественной выгоды. Здѣсь уже область дѣйствія не литературной критики, а суда, который обязанъ возстановить нарушенный такимъ поступкомъ интересъ, а при наличности опредѣленныхъ условій—подвергнуть виновника наказанію. По взгляду положительныхъ законодательствъ перепечатаніе и продажа сочиненія лицемъ, которое не имѣетъ на то права, составляетъ правонарушеніе и,

---

[1]) Къ этому, въ сущности, сводится современное понятіе о плагіатѣ на западѣ, гдѣ плагіатъ признается дѣйствіемъ ненаказуемымъ въ противоположность контрафакціи. Плагіатъ, слѣдовательно, представляется заимствованіемъ не противозаконнымъ, потому что онъ не можетъ перейти предѣловъ, установленныхъ закономъ,—иначе становится контрафакціей. Не составляя явленія противозаконнаго, оно считается явленіемъ безнравственнымъ, противорѣчащимъ правиламъ литературной жизни и потому подлежащимъ строгому приговору литературной критики. «Плагіаторъ также авторъ; конечно не въ отношеніи отдѣльныхъ мыслей, заимствованныхъ у другого, но въ отношеніи цѣлаго произведенія. Онъ даетъ мѣсто особому производству—только чужимъ матеріаломъ, тогда какъ контрафакторъ повторяетъ чужой трудъ. Грабежъ (Freibeuterei) плагіатора не подается законному преслѣдованію, пока онъ не переходитъ въ настоящую контрафакцію. Здѣсь можно дѣйствовать только при помощи критическаго оружья. Нѣтъ исключительнаго права на идеи». (*Wächter*, Das Autorrecht, стр. 170).

какъ таковое, не только обязываетъ виновника къ возмѣщенію причиненнаго вреда, но и влечетъ за собою уголовное наказаніе [1]).

Нарушеніе авторскаго права, съ точки зрѣнія уголовной, выражается въ формѣ контрафакціи. Подъ именемъ контрафакціи слѣдуетъ понимать распространеніе литературнаго произведенія, съ этою цѣлью воспроизведеннаго полностью или въ значительной части, лицемъ, которое не имѣетъ авторскаго права на него и не получило разрѣшенія на то со стороны автора или его преемника [2]). Контрафакція представляетъ преступленіе, направленное на имущественную сторону авторскаго права, наносящее ущербъ его доходамъ. Контрафакція можетъ состоять какъ въ воспроизведеніи полностью чужого сочиненія, такъ и въ заимствованіи въ степени, превышающей мѣру, дозволенную закономъ.

---

[1]) Только французское законодательство даетъ мѣсто въ уголовномъ кодексѣ постановленіямъ о контрафакціи, во всѣхъ же остальныхъ странахъ уголовныя постановленія о нарушеніи авторскаго права помѣщаются въ отдѣльныхъ законахъ, посвященныхъ авторскому праву. У насъ часть постановленій содержится въ ч. 1, т. X, часть же въ уложеніи о наказаніяхъ (ст. 1683—1685).

[2]) Понятія о контрафакціи и плагіатѣ представляются далеко не установленными въ наукѣ и законѣ. Въ началѣ новыхъ вѣковъ подъ контрафакціей понимали только полное перепечатаніе чужого сочиненія, оставляя безнаказаннымъ заимствованіе въ большей или меньшей степени. Подъ плагіатомъ стали понимать съ XVII вѣка присвоеніе авторства, тогда какъ римляне словомъ plagium обозначали продажу въ рабство свободнаго человѣка. Въ настоящее время контрафакція стала выраженіемъ всякаго нарушенія авторскаго права (Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit de l'auteur constitue le délit de contrefaçon, — белг. законъ, § 22). Напротивъ плагіатъ сталъ обозначать заимствованіе въ предѣлахъ дозволенныхъ закономъ, не причиняющихъ имущественнаго ущерба интересамъ автора. Такъ *Blanc* слѣдующимъ образомъ обрисовываетъ плагіатъ. «Юриспруденція вполнѣ основательно установила различіе между частною наказуемою контрафакціею и частною контрафакціею, не составляющею преступленія. Послѣдняя получила названіе плагіата. Плагіаторъ скорѣе подражаетъ, чѣмъ воспроизводитъ». (De la contrefaçon, стр. 162). Точно также опредѣляетъ плагіатъ *Janlet:* «мелкое жульничество, которое состоитъ въ присвоеніи нѣсколькихъ мыслей, нѣсколькихъ характерныхъ мѣстъ, нѣкоторую даже часть формы чужого сочиненія. Всегда плагіатъ встрѣчаетъ въ обществѣ заслуженный

Разсматривая данное нами опредѣленіе контрафакціи, мы находимъ слѣдующіе характерные признаки.

1) Прежде всего для наличности преступнаго состава необходимо отсутствіе авторскаго права въ лицѣ, виновномъ въ распространеніи, а также отсутствіе согласія со стороны автора или его преемника. Субъектъ авторскаго права, воспроизводя и распространяя сочиненіе, осуществляетъ лишь свое право, все равно будетъ ли такимъ субъектомъ самъ авторъ, или его наслѣдникъ, или иное лице, къ которому авторское право перешло по законному преемству. Точно также издатель, пріобрѣвшій право изданія по договору, не можетъ быть обвиненъ въ контрафакціи, пока онъ не выходитъ изъ предѣловъ соглашенія. Для наличности преступленія необходимо, чтобы авторское право принадлежало иному лицу, нежели то, которое обвиняется въ распространеніи сочиненія. Недостаточно одного отсутствія въ его лицѣ авторскаго права, но необходимо его существованіе въ лицѣ другого, такъ что нѣтъ контрафакціи, когда сочиненіе стало общественнымъ достояніемъ.

2) Дѣйствіе, представляющее собою наказуемое правонарушеніе, выражается въ распространеніи сочиненія среди общества, въ доставленіи послѣднему возможности ознакомиться съ литературнымъ произведеніемъ, такъ что творцу его наносится имущественный ущербъ отвлеченіемъ цѣлой группы потребителей духовной пищи. Распространеніе можетъ быть сопровождаемо механическимъ воспроизведеніемъ и изготовленіемъ значительнаго количества экземпляровъ или можетъ быть совершенно независимо отъ него, когда лице занимается сбытомъ контрафактныхъ книгъ. Подъ это же понятіе распространенія можетъ подойти и публичное представ-

---

отпоръ». (De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 136). *Daude* говоритъ: «можно говорить о плагіатѣ въ томъ случаѣ, когда имѣетъ мѣсто заимствованіе отдѣльныхъ мѣстъ безъ указанія источника, или небольшихъ частей чужого произведенія» (Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 45). Сводя всѣ эти мнѣнія, мы получимъ, что плагіатомъ называется заимствованіе въ предѣлахъ дозволенныхъ закономъ, но не литературными обычаями, безъ указанія источника. Заимствованіе, выходящеее за эти предѣлы, вторгающееся въ область частно-правовую, становится контрафакціею, независимо отъ того, былъ ли указанъ источникъ или нѣтъ».

леніе драматическихъ произведеній, а также публичное показываніе фонографа съ произнесеніемъ чужихъ рѣчей.

Предполагая преступнымъ дѣйствіемъ распространеніе литературнаго произведенія, мы расходимся съ господствующимъ въ наукѣ взглядомъ, признающимъ, что преступное дѣйствіе выражается въ воспроизведеніи, моментѣ болѣе раннемъ. Такого воззрѣнія придерживается большинство положительныхъ законодательствъ [1]) и оно объясняется обыкновенно практическимъ удобствомъ, большею уловимостью воспроизведенія, нежели распространенія, причемъ предполагается, что единственною цѣлью воспроизведенія можетъ быть распространеніе. Главный доводъ въ пользу такого взгляда, выставляемый его защитниками, заключается въ томъ, что воспроизведеніе можетъ имѣть своею конечною цѣлью только распространеніе [2]). Но, исходя изъ такого воззрѣнія, слѣдовало бы считать вора, проникшаго въ чужой домъ, совершившимъ кражу, потому что онъ попалъ туда съ очевидною цѣлью произвести кражу, слѣдовало бы считать совершеннымъ поджогъ, когда подложены сѣно или смола подъ домъ, потому что несомнѣнною цѣлью этихъ дѣйствій было причиненіе пожара. Контрафакція является преступленіемъ, направленнымъ противъ частно-правовой сферы, а потому понятіе о немъ должно обусловливаться гражданскимъ понятіемъ объ автор-

---

[1]) Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heisst Nachdruck und ist verboten (Герм. законъ, § 4). Toute personne qui, sciemment ou par faute grave, s'est rendue coupable de la reproduction ou de la répresentation ou exécution illicite d'oeuvres litteraires ou artistiques, ou de l'importation ou de la vente d'oeuvres reproduites ou contrefaites.... (швейц. законъ § 12 и 13). Итал. законъ, § 32, австр. законъ, §, 3, 4, 12, венг. законъ, § 5.

[2]) Оправдывая положеніе германскаго закона, *Wächter* говоритъ. «Въ основаніи такого постановленія закона лежитъ то соображеніе, что контрафакторъ, противозаконное воспроизведеніе которымъ чужого сочиненія доказано, обыкновенно распространялъ уже экземпляры, хотя это едва ли поддается доказыванію, и потому, вслѣдствіе трудности совершеннаго распространенія, которое обыкновенно слѣдуетъ немедленно за воспроизведеніемъ, слѣдуетъ признать цѣлесообразнымъ допустить дѣйствіе уголовнаго закона уже тогда, когда совершено только воспроизведеніе, которое имѣло въ виду, какъ это можетъ быть доказано, распространеніе». (Das Autorrecht, стр. 224). Тотъ же взглядъ проводитъ г. *Спасовичъ*. «Существенный ущербъ ма-

скимъ правѣ [1]). Уголовный законъ стоитъ на стражѣ у границы частно-правовой области и только вторженіе въ нее должно повлечь за собою наказаніе. Между тѣмъ гражданское понятіе авторскаго права исчерпывается распространеніемъ сочиненія, потому что воспроизведеніе само по себѣ составляетъ только средство къ достиженію основной цѣли и не выражаетъ ни имущественнаго, ни личнаго интереса автора [2]). Совершенно правильно замѣчаетъ Вэхтеръ, что „по природѣ своей воспроизведеніе составляетъ только начало пути, по которому происходитъ вторженіе въ область авторскаго права. Разсматриваемое само въ себѣ, оно представляетъ нѣчто безразличное. Оно пріобрѣтаетъ правонарушительное значеніе только вслѣдствіе цѣли, для которой совершено или вслѣдствіе злоупотребленія, которое сопровождаетъ его. Дѣйствительнаго нарушенія имущественнаго права въ немъ еще нѣтъ и потому не оно, а только распространеніе воспроизведенныхъ экземпляровъ представляетъ конечный пунктъ, который лежитъ въ основѣ понятія о противозаконномъ воспроизведеніи“ [3]). Необходимо установить одно общее понятіе о

теріальнымъ интересамъ автора причиняетъ не само заготовленіе контрафактныхъ экземпляровъ, но распространеніе ихъ въ публикѣ, даровое или коммерческое, открытое (съ публикаціею объ изданіи въ вѣдомостяхъ и продажею въ лавкахъ) или секретное (безъ публикаціи, въ кругу одиихъ только знакомыхъ). Но контрафакція принадлежитъ къ разряду такихъ преступленій, какъ подлогъ или поддѣлка монеты, въ которыхъ приготовленіе затруднительно, требуетъ и времени, и многихъ сложныхъ операцій, наконецъ обнаруживаетъ почти несомнѣннымъ образомъ преступные замыслы виновника, между тѣмъ какъ совершеніе дѣлается скоро, легко, мгновенно. Не дожидаясь причиненія дѣйствительнаго вреда, законодательство воспрещаетъ само заготовленіе, ничьихъ еще правъ ненарушающее, какъ самостоятельный полицейскій проступокъ, и наказываетъ его независимо отъ того, успѣлъ ли контрафакторъ распространить контрафактные экземпляры или нѣтъ» (Права авторскія и контрафакція, стр. 72).

[1]) См. *Сергѣевскій*, Русское уголовное право, стр. 256.

[2]) Странная непослѣдовательность со стороны германскаго закона: считая контрафакціею воспроизведеніе, оно принуждено было признать, что право требованія вознагражденія пріобрѣтается только со времени распространенія, (§ 22 т. 2) такъ что моментъ совершенія преступленія предшествуетъ нарушенію права.

[3]) *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 223, это разсужденіе не предохранило его отъ сочувствія взгляду германскаго закона.

контрафакціи, а не различать въ одномъ случаѣ воспроизведеніе, какъ преступное дѣйствіе, въ другомъ распространеніе. Если законъ находитъ возможнымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ преслѣдовать распространеніе само по себѣ, значитъ этотъ моментъ не такъ неуловимъ, чтобы необходимо было въ другихъ случаяхъ избѣгать его. Представимъ себѣ, что книгопродавецъ въ виду предстоящаго въ скоромъ времени истеченія срока авторскаго права заготовилъ изданіе и держитъ его пока въ своемъ складѣ, выжидая момента, когда можно будетъ обратить книги въ продажу. Исходя изъ точки зрѣнія, противной нашему взгляду, слѣдуетъ допустить возможность преслѣдованія такого книгопродавца за контрафакцію, можетъ быть, наканунѣ истеченія срока исключительнаго права. Напротивъ, признавая преступнымъ дѣйствіемъ распространеніе сочиненія, а не воспроизведеніе, мы избѣгаемъ такого вывода, противорѣчащаго логикѣ, справедливости и способнаго привести на практикѣ къ страннымъ положеніямъ [1]).

Если изъ области теоретическихъ разсужденій перейдемъ на почву русскаго положительнаго закона, то встрѣтимъ здѣсь скорѣе подтвержденіе нашему взгляду, нежели поддержку западно-европейскимъ законодательствамъ. Нашъ законъ считаетъ контрафакцію самовольнымъ изданіемъ. Подъ словомъ „изданіе“ мы ни въ какомъ случаѣ не можемъ понимать одного механическаго воспроизведенія, потому что въ него входитъ и распространеніе сочиненія, по крайней мѣрѣ выпускъ въ свѣтъ.

3) Хотя въ большинствѣ случаевъ мотивомъ противозаконнаго распространенія является корыстная цѣль, но обстоятельство это не составляетъ существеннаго признака контрафакціи. Распространеніе сочиненія можетъ нанести существенный вредъ имущественнымъ интересамъ автора также и въ томъ случаѣ, когда контрафакторъ, имѣя въ виду общеобразовательное значеніе извѣстнаго произведенія, побуждаемый самыми лучшими намѣреніями, издаетъ это произведеніе и распространяетъ его безвозмездно среди народа [2]).

---

[1]) Между тѣмъ именно такое разрѣшеніе послѣдняго случая встрѣчаемъ у *Wachter*'а, Das Autorrecht, стр. 220.

[2]) *Daude*, Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 56; *Wächter* Das Autorrecht, стр. 185; *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 118;

4) Противозаконно распространяемое сочиненіе можетъ представлять собою точное и буквальное **воспроизведеніе всего сочиненія или части его**, превосходящей по объему размѣры допускаемаго по закону заимствованія. Нѣтъ также необходимости, чтобы воспроизведеніе было безусловно точно: незначительныя, несущественныя измѣненія фразъ, даже порядка изложенія (перестановка главъ) не могутъ устранить наличности преступленія [1]). Безразлично, будетъ ли заимствованное издано отдѣльно или въ соединеніи съ другими сочиненіями или же войдетъ въ составъ оригинальнаго произведенія [2]).

Klostermann, Des geistige Eigenthum, стр. 375; *Спасовичъ*, Авторскія права и контрафакція, стр. 71—72.

[1]) «Рѣшающее значеніе имѣетъ скорѣе всего то обстоятельство, что оригинальное сочиненіе было воспроизведено точно въ существенныхъ чертахъ своего содержанія» (*Daude*, Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 44, *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 172).

[2]) Въ гражданскихъ законахъ нашихъ подъ контрафакціею понимается какъ воспроизведеніе въ цѣлости чужого сочиненія, такъ и заимствованіе его въ большей или меньшей степени (ст. 13 и 15 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1). Въ уложеніи о наказаніяхъ эти понятія расходятся по весьма понятной причинѣ, потому что полное воспроизведеніе, какъ болѣе вредное дѣйствіе, подлежитъ болѣе строгому наказанію (ст. 1684), нежели частичное заимствованіе (ст. 1685). Но все различіе сводится лишь къ степени наказанія, по существу же это одно и то же преступленіе, контрафакція. Плагіатъ въ области литературы у насъ также ненаказуемъ, какъ и на западѣ, если мы не подведемъ подъ это понятіе подлогъ въ авторствѣ (ст. 1683). Понятіе плагіата вводится нашимъ законодателемъ только въ художественную собственность, такъ что тамъ не можетъ быть частичной контрафакціи, а только плагіатъ: не можетъ же художникъ при каждой заимствованной фигурѣ, пейзажѣ и т. п. помѣстить указаніе источника заимствованія. Между тѣмъ въ нашей литературѣ по настоящему вопросу было высказано не мало противорѣчивыхъ мнѣній. Такъ проф. *Фойницкій* утверждаетъ, что «контрафакція означаетъ полное воспроизведеніе чужого произведенія наукъ, искуствъ или художествъ» (стр. 298 Курса уголовнаго права), «особенность нашего законодательства состоитъ въ стремленіи установить точную грань между полнымъ воспроизведеніемъ и частичнымъ, именуемымъ противузаконнымъ заимствованіемъ» (стр. 299). Но, во первыхъ, всякое стремленіе къ разграниченію излишне въ виду чрезвычайной легкости отличія полнаго воспроизведенія и и частнаго заимствованія. Во вторыхъ, такому различію противорѣчатъ по-

Установивъ понятіе о контрафакціи, мы должны опредѣлить мѣсто этого преступленія въ системѣ особенной части уголовнаго права. За основаніе классификаціи преступленій

становленія нашего закона. Какъ согласовать съ такимъ различіемъ признаніе со стороны закона за самовольное изданіе (контрафакцію) ссылки на книгу, превышающія дозволенный размѣръ (ст 15 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1)? Возражая противъ такаго взгляда, г. *Неклюдовъ* говоритъ. «Подъ противозаконнымъ заимствованіемъ разумѣются ссылки въ своемъ трудѣ на чужое произведеніе или выдержки изъ онаго въ недозволенномъ закономъ размѣрѣ. Отличіе этого проступка отъ контрафакціи заключается не въ томъ, какъ это думаютъ нѣкоторые, что заимствованіе есть перепечатка частичная, а контрафакція полная,—а въ томъ, что контрафакція есть перепечатка чужого, въ видѣ отдѣльной брошюры, книги или статьи, а заимствованіе есть включеніе чужого въ свое собственное произведеніе въ недозволенномъ закономъ размѣрѣ». (Руководство, т. II, стр. 414). Съ точки зрѣнія г. Неклюдова перепечатаніе одной главы изъ чужого сочиненія и изданіе ее въ видѣ брошюры составляютъ контрафакцію и подлежитъ преслѣдованію по ст. 1684, тогда какъ перепечатаніе той же главы въ моемъ сочиненіи или въ сборникѣ (напр. если я издалъ сборникъ судебныхъ рѣчей, перепечатанныхъ изъ собранія рѣчей Кони, Андреевскаго и др.) составитъ заимствованіе и подлежитъ преслѣдованію по ст. 1685. Но такое различіе не встрѣчаетъ опоры въ законѣ. Законъ ясно противополагаетъ полную и частичную контрафакцію, говоря въ ст. 1685: «тѣ, которые, не перепечатывая вполнѣ книги, статьи и т. п.» Г. Неклюдовъ упираетъ особенно на то, что законъ говоритъ «помѣстятъ въ своихъ книгахъ, журналахъ», но дѣло въ томъ, что законъ имѣлъ въ виду наиболѣе частый случай. Взгляду г. Неклюдова противорѣчитъ ст. 17 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1: «самовольнымъ изданіемъ (контрафакціею) почитается также изданіе словаря, въ коемъ большая часть опредѣленій, толкованій и примѣровъ взята безъ перемѣны изъ другаго подобнаго», потому что съ точки зрѣнія г. Неклюдова это будетъ не контрафакція, а только противозаконное заимствованіе. Совершенно неожиданнымъ является утвержденіе г. *Лохвицкаго*, будто «плагіатъ есть перепечатка книги, журнальной статьи, музыкальнаго сочиненія не вполнѣ, а части въ своихъ изданіяхъ» (Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 697). Мнѣніе, что частное перепечатаніе составляетъ плагіатъ, въ противоположность контрафакціи, какъ полному воспроизведенію, не имѣетъ никакой опоры въ законѣ и притомъ противорѣчитъ понятію о плагіатѣ, какъ заимствованіи безъ указанія источника. Наиболѣе правильный взглядъ встрѣчаемъ у г. *Спасовича*. «Такъ какъ авторское право простирается и на произведеніе въ цѣломъ его объемѣ, и на каждую изъ его частей, то отсюда слѣдуетъ заключить, что для понятія контрафакціи не требуется перепечатанія цѣлаго произведенія, но достаточно перепечатанія одной какой либо

не можетъ быть принята ни тяжесть налагаемаго наказанія, ни субъектъ преступнаго дѣйствія, потому что такое отношеніе къ преступленіямъ было бы весьма близко къ классификаціи книгъ въ библіотекѣ по формату или по авторамъ. Истинно научная классификація можетъ быть основана только на объектѣ преступленія [1]). Въ области посягательствъ на частную сферу такое начало тѣмъ болѣе важно, что и гражданское право приводитъ въ систему отдѣльныя права, основываясь на объектѣ ихъ.

Принимая за основаніе предметъ посягательства, мы придемъ къ различнымъ взглядамъ, смотря потому, какъ мы опредѣлимъ гражданскую природу института авторскаго права. Если смотрѣть на него, какъ на личное право, тогда и нарушеніе его должно быть отнесено къ посягательствамъ противъ личной чести [2]). Признавъ имущественный характеръ авторскаго права, мы все таки не достигли еще намѣченной цѣли, потому что опредѣленіе природы преступленія будетъ неодинаковымъ, отнесемъ ли мы авторское право къ праву собственности или къ исключительнымъ правамъ. Если авторское право представляетъ право собственности, то, казалось бы, естественнѣе всего признать контрафакцію за кражу. Дѣйствительно, со временъ Лютера до сихъ поръ въ общежитіи встрѣчаемъ выраженіе „литературная кража“, которое иногда попадаетъ и въ ученыя сочиненія. Но признанію контрафакціи за кражу препятствуетъ то же обстоятельство, которое мѣшало включенію авторскаго права въ составъ права собственности, — это нематеріальный характеръ пред-

---

части, безъ всякихъ измѣненій противъ подлинника или даже съ измѣненіями» (несущественными?) (Права авторскія и контрафакція, стр. 65). Относительно плагіата г. Спасовичъ высказывается, что «наше закодательство, уклоняясь въ этомъ пунктѣ отъ западно-европейскихъ, считаетъ его дѣйствіемъ уголовно-преступнымъ; впрочемъ, оно опредѣляетъ съ точностью, въ чемъ, по его мнѣнію, можетъ состоять плагіатъ, только въ области искуствъ пластическихъ» (стр. 79). Этою фразою и особенно изложеніемъ стр. 77—78 г. Спасовичъ вводитъ читателя въ нѣкоторое недоумѣніе по вопросу, признается ли плагіатъ въ области литературныхъ произведеній наказуемымъ по нашему законодательству или нѣтъ.

[1]) *Фойницкій*, Курсъ уголовнаго права, стр. 1—7.

[2]) Къ этой категоріи долженъ быть отнесенъ плагіатъ, какъ присвоеніе авторства, въ смыслѣ ст. 1683 ул. о нак.

мета [1]). Едва ли возможно отнести контрафакцію къ присвоенію отвлеченной собственности, потому что, помимо неправильности признанія отвлеченной собственности съ точки зрѣнія гражданскаго права, этому противорѣчитъ понятіе уголовнаго права о присвоеніи, непримѣнимомъ напр. къ недозволенному представленію драматическаго произведенія [2]). Еще болѣе неправильнымъ представляется относить контрафакцію къ мошенничеству и обману [3]). Обманъ иногда дѣйствительно присущъ контрафакціи, напр. когда издатель выпуститъ въ свѣтъ большее число экземпляровъ, чѣмъ то, которое было условлено и о которомъ онъ сообщилъ автору. Но въ большинствѣ случаевъ контрафакція не имѣетъ въ себѣ никакого обмана, который составляетъ существенный признакъ мошенничества.

Разсматривая юридическую природу авторскаго права съ точки зрѣнія гражданскаго права, мы пришли къ заключенію, что оно принадлежитъ къ разряду особыхъ имущественныхъ правъ, исключительныхъ. Соотвѣтственно этому въ системѣ преступленій должна быть особая категорія посягательствъ, именно самовольное пользованіе чужимъ исключительнымъ правомъ, куда должны быть отнесены нарушенія

---

[1]) «Со стороны физической, имущество, какъ объектъ похищенія, должно быть вещественнымъ предметомъ внѣшняго міра, занимающимъ какое нибудь мѣсто въ пространствѣ и доступнымъ нашимъ внѣшнимъ чувствамъ» (*Фойницкій*, Курсъ уголовнаго права, стр. 163 и 191).

[2]) Такую неточность допускаетъ проф. *Фойницкій*, который относитъ контрафакцію къ присвоенію чужого имущества и въ то же время даетъ общее понятіе о присвоеніи, несоотвѣтствующее такому включенію (стр. 266). Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что въ настоящемъ случаѣ проф. Фойницкій слѣдуетъ системѣ дѣйствующаго закона, далеко не согласующагося съ научною. По его же совершенно вѣрному взгляду, непроведенному однако въ курсѣ, контрафакцію слѣдовало бы отнести къ посягательствамъ, направляющимся на отдѣльныя права по имуществу (стр. 288). Проф. *Сергѣевскій* относитъ нарушеніе авторскаго права къ сомовольному пользованію имуществомъ (шестая группа), причемъ существеннымъ признакомъ противоправнаго пользованія признаетъ «отсутствіе права на пользованіе имуществомъ» (Самовольное пользованіе по русскому дѣйствующему праву, Юридическая Лѣтопись, 1891, апрѣль, стр. 272).

[3]) Такъ поступаетъ *Лохвицкій*, Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 697.

авторскаго, художественнаго, музыкальнаго права, права на промышленныя изобрѣтенія, права на фирму, на клеймо и др. [1]).

Система нашего законодательства не выдерживаетъ никакой критики. Законъ относитъ къ одной категоріи (о присвоеніи ученой (?) и художественной собственности) плагіатъ (ст. 1683), контрафакцію (ст. 1684) и нарушеніе авторомъ издательскаго договора (ст. 1684). Иностранныя законодательства, не вводя контрафакцію въ уголовные кодексы, тѣмъ самымъ избѣгаютъ трудности опредѣленія ея мѣста въ системѣ [2]).

Субъектомъ преступнаго дѣйствія можетъ быть каждое лице, не обладающее авторскимъ правомъ въ моментъ его совершенія. Только согласіе субъекта авторскаго права можетъ снять съ изданія чужого произведенія преступный характеръ, все равно выразилось ли это согласіе въ договорѣ издательскомъ, въ письменномъ или словесномъ разрѣшеніи. Изданіе сочиненія въ предѣлахъ условій договора или даннаго разрѣшенія не составляетъ контрафакціи, но тотчасъ же за этими границами принимаетъ преступный характеръ. Издатель, которому по договору предоставлено было право на одно изданіе, совершаетъ контрафакцію, выпуская второе. Издатель, которому по договору предоставлено было право на опредѣленное количество экземпляровъ, совершаетъ контрафакцію, печатая большее противъ условленнаго число книгъ. Обвиненію въ контрафакціи подвергается типографщикъ, отпечатавшій большее противъ заказаннаго число экземпляровъ съ цѣлью сбыта ихъ книгопродавцамъ по низкимъ цѣнамъ или разнощикамъ. Виновнымъ въ томъ же преступленіи является антрепренеръ, которому авторъ предоставилъ право поставить на сценѣ опредѣленное число разъ его драматиче-

---

[1]) Особое мѣсто этого рода правонарушеніямъ даетъ *Liszt* въ своемъ Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Онъ помѣщаетъ ихъ, подъ именемъ Strafbare Handlungen gegen Individualrechte, между преступленіями противъ матеріальныхъ благъ и преступленіями противъ нематеріальныхъ благъ. (Изд. 1884, стр. 399).

[2]) Французское законодательство не составляетъ примѣра, заслуживающаго подражанія. Контрафакція отнесена въ немъ къ Violation des réglements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts, составляющей отдѣлъ въ главѣ о banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraude.

ское произведенie, когда онъ переходитъ дозволенную ему норму.

Субъектомъ контрафакцiи можетъ быть не только посторонее лице, не только издатель, но и самъ авторъ. Если мы будемъ разсматривать авторское право, какъ личное право, сохраняющееся всегда въ лицѣ творца произведенiя, авторъ не можетъ быть нарушителемъ авторскаго права. Съ точки зрѣнiя теорiи, признающей въ авторскомъ правѣ двойственную природу, личное и имущественное право, представляется также сомнительною возможность контрафакцiи со стороны автора, потому что трудно обвинять въ нарушенiи авторскаго права лице, которому оно принадлежитъ, хотя нѣкоторые составные элементы права и перешли къ другому лицу. Но съ точки зрѣнiя отстаиваемаго нами взгляда на юридическую природу авторскаго права, какъ института чисто имущественнаго, вопросъ разрѣшается весьма просто: съ отчужденiемъ авторскаго права авторъ становится въ отношенiи къ новому субъекту его лицемъ постороннимъ, а потому и можетъ оказаться виновнымъ въ нарушенiи авторскаго права, можетъ быть обвиненъ въ контрафакцiи [1]). Авторъ можетъ совершить

[1]) Возможность обвиненiя самого автора въ контрафакцiи въ случаѣ полной передачи принадлежавшаго ему права обнаруживается изъ словъ закона: «кто.... зная, что оное (сочиненie) есть литературная собственность другаго.... будетъ располагать какъ бы принадлежащимъ ему» (стр. 1684 улож. о нак.). Ср. *Неклюдовъ*, Руководство, т. II, стр. 406, *Спасовичъ*, Авторскiя права и контрафакцiя, стр. 65. Однако законъ нашъ не выдерживаетъ строгой терминологiи. По ст. 13 (п. 1) прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1 контрафакторомъ признается тотъ, кто подъ названiемъ втораго или третьяго и такъ далѣе изданiя, печатаетъ книгу, уже напечатанную, не исполнивъ условiй, означенныхъ въ статьяхъ 3 и 5 сего приложенiя. Обращаясь къ этимъ статьямъ, мы видимъ, что по нимъ можетъ быть обвиненъ въ контрафакцiи только самъ авторъ, когда онъ, заключивъ издательскiй договоръ, выпуститъ новое изданie ранѣе условленнаго или законнаго срока. Такая точка зрѣнiя въ высшей степени неправильна. Нельзя обвинять автора въ контрафакцiи, т. е. нарушенiи авторскаго права, пока онъ не передалъ его другому, какъ нельзя видѣть нарушенiя права собственности со стороны домохозяина, изгоняющаго своего квартиранта ранѣе срока наемнаго договора. Такое преждевременное изданie не только не составляетъ контрафакцiи, но, какъ простое нарушенie договорныхъ условiй, можетъ повлечь за собою вознагражденie ущерба, а не наказанie. Вопросъ о времени, когда авторъ имѣетъ возможность выпустить новое изданie, представляется весьма спор-

преступное дѣйствіе только въ томъ случаѣ, когда онъ самъ, на свой счетъ, издаетъ книгу [1]). Если авторъ, передавъ другому лицу свое авторское право, заключаетъ затѣмъ издательскій договоръ съ книгопродавцемъ, который и выпускаетъ въ свѣтъ изданіе, то обвиненію въ контрафакціи не можетъ подлежать издатель, такъ какъ имъ не было проявлено ни злого умысла, ни даже, можетъ быть, неосторожности. Авторъ же въ этомъ случаѣ подвергается наказанію не за контрафакцію, такъ какъ не онъ издалъ сочиненіе, но за обманъ [2]).

Главнымъ виновникомъ въ контрафакціи является то лице, отъ имени котораго производится распространеніе, слѣдовательно, издатель, выпускающій въ свѣтъ книгу, лице, отъ имени котораго совершается продажа сочиненія, когда изданіе произошло за границею, антрепренеръ, который ставитъ драматическое произведеніе на снятой имъ сценѣ. При сложности контрафакціи, требующей значительныхъ подготовительныхъ средствъ, преступленіе это допускаетъ соучастіе въ широкихъ размѣрахъ. Типографщикъ, сознательно содѣйствовавшій своими средствами тисненія распространенію чужого сочиненія, является пособникомъ преступнаго дѣйствія. Книгопродавецъ, взявшій на себя сбытъ контрафактныхъ книгъ, лице, доставившее изъ за границы изданное тамъ сочиненіе— точно также оказываются виновными въ пособничествѣ, такъ

нымъ, а между тѣмъ авторъ долженъ постоянно видѣть надъ собою домокловъ мечъ въ видѣ тюремнаго заключенія. Авторъ готовъ выпустить сочиненіе почти совершенно новое сравнительно съ изданнымъ, но онъ боится, что судъ не признаетъ перемѣны болѣе чѣмъ на двѣ трети (ст. 5). Авторъ знаетъ, что первое изданіе разошлось, но онъ медлитъ выпустить новое, изъ опасенія, что издатель отъищетъ нѣсколько экземпляровъ и на основаніи ст. 3 и 13 посадитъ его на скамью подсудимыхъ. Вотъ къ какимъ выводамъ можетъ привести положеніе нашего закона, неправильное теоретически и несправедливое въ практическомъ осуществленіи.

[1]) «Самъ авторъ можетъ считаться виновникомъ контрафакціи только въ томъ случаѣ, когда онъ выпускаетъ сочиненіе самостоятельно отъ себя, самъ издаетъ его» (*Daude*, Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 56).

[2]) Ст. 1684 уложенія о наказаніяхъ: «семужъ наказанію подвергается... тотъ, который продаетъ рукопись или право на изданіе книги, статьи.... нѣсколькимъ лицамъ порознь, безъ ихъ согласія, если при семъ не было съ его стороны никакого подлога или обмана». Но мыслимо ли подобное дѣйствіе безъ наличности обмана?

какъ они своими дѣйствіями, не воспроизводя самаго состава преступленія (распространеніе сочиненія), оказываютъ содѣйствіе его совершенію. Авторъ, побуждающій издателя выпустить въ свѣтъ его сочиненіе, увѣряющій его въ томъ, что обладаетъ авторскимъ правомъ, котораго въ дѣйствительности не имѣетъ, оказывается виновнымъ въ подстрекательствѣ [1]).

Объектомъ контрафакціи служитъ то субъективное право на распространяемую литературную работу, которое принадлежитъ потерпѣвшему. Гражданскій законъ является въ этомъ отношеніи руководителемъ уголовнаго правосудія. Уголовный законъ, запрещающій распространеніе сочиненія со стороны лица, на то неуполномоченнаго, по необходимости долженъ носить всегда бланкетный характеръ. Предѣлы исключительнаго права, за которыми открывается полная свобода для каждаго пользоваться результатами литературной дѣятельности, представляются рѣшающимъ моментомъ для опредѣленія наличности преступнаго дѣйствія. Потому, ссылаясь на сказанное нами выше объ объектѣ авторскаго права, укажемъ только нѣкоторыя подробности, касающіяся отдѣльныхъ видовъ литературныхъ произведеній и имѣющія значеніе при опредѣленіи состава контрафакціи.

Сокращеніе чужого сочиненія будетъ контрафакціею въ томъ случаѣ, когда сохраняются нетолько содержаніе, имена, но даже выраженія автора; напротивъ, когда только содержаніе сочиненія вошло въ сокращеніе, изложенное собственными словами передѣлывателя, тогда нѣтъ преступленія. Не малый интересъ представляетъ практикующаяся довольно часто передѣлка романа или повѣсти въ драму, комедію, либретто для оперы, какъ напр. передѣлка Анны Карениной, Перелома (Чадъ жизни). Заимствованіе сюжета, положеній, именъ—можетъ быть въ высшей степени предосудительно съ точки зрѣнія литературной этики, особенно, когда авторъ не соглашается на такую передѣлку, но слѣдуетъ признать, что контрафакціи не будетъ, если въ уста дѣйствующихъ лицъ не вложены фразы, заимствованныя изъ романа или повѣсти [2]).

---

[1]) Для русскаго права этотъ случай соучастія не имѣетъ особеннаго значенія, потому что ст. 1684 улож. о нак. предусматриваетъ его въ видѣ особаго преступнаго дѣйствія.

[2]) «Если несомнѣннымъ признается, что пользованіе чужою поэмою, какъ матеріаломъ для драмы вообще дозволено, хотя драматическое про-

Опредѣленіе наличности контрафакціи въ переводахъ представляется весьма труднымъ, особенно въ сочиненіяхъ ученыхъ, и внѣшніе признаки здѣсь менѣе всего примѣнимы. Между тѣмъ нашъ законъ становится именно на эту точку зрѣнія. Контрафакція перевода будетъ въ томъ только случаѣ, когда въ немъ двѣ трети сряду выписано слово въ слово изъ другого перевода, на который кто либо имѣетъ исключительное право [1]). Такимъ образомъ, какъ бы ни былъ близокъ одинъ переводъ къ другому, какъ бы ни было очевидно для опытнаго глаза широкое заимствованіе однимъ переводчикомъ у другого, хотя бы второй переводъ содержалъ въ себѣ болѣе двухъ третей фразъ, взятыхъ буквально изъ перваго перевода,—законъ отказывается видѣть наличность контрафакціи, если нѣтъ выписки двухъ третей подрядъ [2]).

Особенно труднымъ является установленіе наличности контрафакціи въ дѣлѣ изданія словарей: тотъ же порядокъ изложенія, та же форма сочиненія. Но въ дѣйствительности литературную цѣнность словаря составляетъ не алфавитный указатель словъ, который служитъ лишь канвой для работъ такого рода, а тѣ опредѣленія, толкованія словъ и выраженій, примѣры примѣненія ихъ, которые прилагаются къ каждому слову. Поэтому законъ нашъ считаетъ контрафакціею изданіе словаря, въ которомъ большая часть опредѣленій, толкованій и примѣровъ взята безъ перемѣны изъ другого подобнаго [3]).

изведеніе весьма близко подходитъ къ своему источнику, то съ другой стороны не подлежитъ также сомнѣнію, что тотъ, кто превращаетъ чужую поэму, чужой романъ въ драму, можетъ быть обвиненъ въ контрафакціи, если онъ дословно повторяетъ чужое произведеніе или съ незначительными измѣненіями и прибавленіями» (*Daude*, Lehrbuch des Urheberrechts, стр. 54). Противоположнаго взгляда *Kohler*. «Слѣдуетъ считать нарушеніемъ права автора, когда кто нибудь другой заимствуетъ у него созданные имъ образы и вводитъ ихъ въ отдѣльныя сцены въ той же или нѣсколько измѣненной, но по своему духовному существу тожественной, формѣ». (Das Autorrecht, стр. 343). Но, если мы отступимъ отъ взгляда, что только форма составляетъ предметъ исключительнаго права автора и перейдемъ на почву содержанія, то мы должны будемъ придти къ заключенію, что контрафакція будетъ всюду, гдѣ повторяется разъ выбранная тема, сюжетъ.

[1]) Ст. 16 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) *Спасовичъ*, Авторскія права и контрафакція, стр. 68.

[3]) Ст. 17 прил. къ ст. 420, т. X, ч. 1.

Слѣдовательно въ этомъ случаѣ судъ, не стѣсненный какими либо внѣшними признаками, можетъ свободно оцѣнивать объемъ заимствованія.

Преступное дѣяніе, называемое контрафакціею, содержитъ въ себѣ два момента: внутренній и внѣшній, сознательную волю контрафактора и причиняемое ею нарушеніе субъективнаго права.

Для вмѣненія контрафактору совершеннаго имъ дѣйствія, необходимо, чтобы въ основѣ послѣдняго лежалъ умыселъ, заключающійся въ намѣреніи распространить чужое литературное произведеніе съ сознаніемъ нарушенія такимъ путемъ авторскаго права другого лица. Достаточно намѣреніе распространить и сознаніе противозаконности его, а потому нравственная оцѣнка этого намѣренія, требованіе наличности злой воли совершенно излишне [1]). Не только умыселъ служитъ основаніемъ вмѣненія, но также и неосторожность, когда виновникъ контрафакціи, хотя и не зналъ о существованіи авторскаго права въ лицѣ другого субъекта, но долженъ бы былъ знать при соблюденіи нѣкотораго вниманія къ дѣлу [2]). Таковъ взглядъ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ [3]), под-

---

[1]) Какъ требуетъ этого бельгійскій законъ: «toute atteite méchante ou frauduleuse portée au droit de l'auteur constitue le dèlit de contrefaçon» (§2 2). То же самое встрѣчаемъ у *Janlet.* «Чтобы виновникъ контрафакціи могъ быть подвергнутъ дѣйствію сравнительно суровыхъ наказаній законныхъ, необходимо, чтобы онъ дѣйствовалъ съ корыстною цѣлью, т. е. подъ вліяніемъ желанія нажиться, или со злымъ намѣреніемъ, т. е. съ намѣреніемъ причинить автору имущественный ущербъ или повредить его имени» (De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 120). См. еще *Спасовичъ*, стр. 71. Но при этомъ упускается изъ виду, что контрафакторъ можетъ быть побуждаемъ самыми благородными намѣреніями, напр., когда онъ даромъ разсылаетъ извѣстную брошюру, которой онъ придаетъ большое соціальное значеніе, когда онъ даетъ даровой спектакль для народа. Притомъ, даже при корыстной цѣли контрафакторъ имѣетъ въ виду полученіе пользы, а не причиненіе другому вреда, которое является лишь послѣдствіемъ, но не цѣлью его дѣйствія.

[2]) Въ этомъ случаѣ имѣется въ виду общепринятое понятіе о неосторожной винѣ, какъ оно выражено напр. у *Таганцева*, Лекціи по русскому уголовному праву, в. II, стр. 691, *Кистяковскаго*, Учебникъ общаго уголовнаго права, стр. 362—363. Уклоняющееся воззрѣніе см. у *Сергѣевскаго*, Русское уголовное право, стр. 277—281.

[3]) Германскій законъ, § 18 (wer vorsätzlich oder aus Farlässigheit ei-

держиваемый наукою. „Если бы наказаніе грозило только за умышленную контрафакцію, то, при трудности доказыванія наличности умысла, контрафакторъ часто выходилъ бы безнаказаннымъ" [1]). Контрафакція чаще всего производится книгопродавцами—издателями, которымъ по ихъ профессіи не трудно ознакомиться съ вопросомъ, кому принадлежитъ авторское право и существуетъ ли оно въ данный моментъ. Книгопродавецъ, не отвѣчающій за свою неосторожность, свободно можетъ вести торговлю привезенными изъ за границы контрафактными книгами, не опасаясь уголовнаго преслѣдованія [2]). Однако, переходя на почву русскаго законодательства, мы должны признать, что основаніемъ уголовнаго вмѣненія контрафактору его дѣйствія можетъ служить только умыселъ, потому что законъ выставляетъ необходимымъ условіемъ сознательность противозаконности дѣянія [3]).

Внѣшняя сторона контрафакціи предполагаетъ совершеніе дѣйствія, запрещаемаго закономъ въ видахъ огражденія имущественныхъ интересовъ автора, именно въ распространеніи сочиненія. Какъ мы видѣли, моментомъ совершенія преступленія является не воспроизведеніе, а распространеніе, какъ дѣйствіе, составляющее нарушеніе субъективнаго права автора. Распространеніе выражается въ продажѣ книгъ, въ разсылкѣ ихъ книго-

---

nen Nachdruck veranstaltet). Другія законодательства не дѣлаютъ никакого указанія на внутреннюю сторону контрафакціи, такъ по австрійскому закону преступнымъ признается «всякое воспроизведеніе механическими средствами безъ согласія автора или его преемника» (§ 3). Венгерскій законъ, § 19, п. 3.

[1]) *Wächter*, Dat Autorrecht, стр. 218.

[2]) *Спасовичъ* не допускаетъ наказуемости вслѣдствіе неосторожности. «Контрафакція обусловливается наличностью злого (!) умысла въ преступникѣ. Этотъ элементъ сталъ важенъ, что при отсутствіи его перепечатаніе чужого сочиненія теряетъ уголовный характеръ и можетъ быть преслѣдуемо только гражданскимъ искомъ за вредъ и убытки, и то только въ такомъ случаѣ, когда доказано, что перепечатчикъ поступилъ неосторожно, не освѣдомившись надлежащимъ образомъ о принадлежности кому нибудь перепечатываемаго произведенія на правахъ авторской собственности» (Авторскія права и контрафакція, стр. 71).

[3]) Ст. 1684 уложенія о наказаніяхъ: «кто...зная, что оное есть литературная собственность другого».

продавцамъ на коммиссію, выставкѣ въ витринахъ, даровой раздачѣ, публичномъ исполненіи драматическаго произведенія. Совершеніе каждаго изъ такихъ дѣйствій достаточно для воспроизведенія состава преступленія, называемаго контрафакціей.

Контрафакція предполагаетъ весьма сложное подготовленіе, именно воспроизведеніе сочиненія, какъ необходимое средство осуществленія преступной дѣятельности. Воспроизведеніе можетъ быть совершено всевозможными механическими способами, печатью, литографіей, гектографіей, при помощи фонографа, къ области же подготовительной дѣятельности относится постановка пьесъ на сценѣ, репетиціи, приготовленіе декорацій.

Между приготовленіемъ и оконченнымъ преступленіемъ, съ точки зрѣнія даннаго нами опредѣленія контрафакціи, нѣтъ посредствующаго момента, такъ что контрафакція не допускаетъ покушенія [1]). Напротивъ, если мы признаемъ моментомъ совершенія преступленія не распространеніе, но самое воспроизведеніе, то здѣсь откроется широкая область для покушенія, отводимая при нашемъ взглядѣ приготовительной дѣятельности. Наборъ перваго листа, репетиція, перевозка изъ за границы книгъ составляютъ уже покушеніе [2]). Такъ какъ,

---

[1]) Сенатомъ былъ высказанъ взглядъ о невозможности отсутствія покушенія въ какомъ либо преступленіи. «Покушеніе, какъ самый близкій къ осуществленію преступной воли моментъ, присуще каждому преступному дѣянію и, такъ какъ преступленіе можетъ быть признано совершившимся только тогда, когда цѣль злого умысла вполнѣ достигается, то отрицать возможность покушенія при какомъ нибудь преступномъ дѣйствіи значитъ утверждать невозможность его неудачи, т. е. доходить до явно несостоятельнаго заключенія» (Рѣш. угол. деп. 1869, № 569, по д. Кузьмина и Киселева). Однако этотъ взглядъ сената подвергся критикѣ и опровергнутъ г. *Таганцевымъ*. Контрафакція представляетъ примѣръ третьей группы дѣяній, «покушеніе на которыя становится юридически невозможнымъ, благодаря обрисовкѣ данной имъ законодателемъ, имѣя въ виду при этомъ обстановку, зависящую не отъ неудачной редакціи той или другой статьи, а сознательно данную имъ законодателемъ» (Лекціи, в. II, стр. 818).

[2]) Нельзя не замѣтить, къ какимъ странностямъ приводитъ такая теорія, которая допускаетъ возможность еще далѣе отодвинуть область покушенія и вмѣстѣ расширить область оконченнаго дѣйствія. «Только что начатое печатаніе составляетъ ли преступное дѣйствіе, какъ и въ томъ случаѣ, когда оно окончено? Законъ, предоставляя лицу исключительное

съ нашей точки зрѣнія, воспроизведеніе сочиненія механическими средствами составляетъ лишь подготовленіе къ преступленію, то вся эта область остается внѣ наказанія. Такимъ образомъ книгопродавцы, заготовившіе изданіе сочиненія народнаго поэта, Пушкина или Лермонтова, въ ожиданіи срока прекращенія исключительнаго авторскаго права, совершенно обезпечены отъ преслѣдованія ихъ со стороны субъекта права. Противоположная точка зрѣнія, напротивъ, легко можетъ привести ихъ на скамью подсудимыхъ.

Большинство западныхъ законодательствъ признаетъ контрафакцію частно—уголовнымъ преступленіемъ, такъ что возбужденіе преслѣдованія принадлежитъ исключительно потерпѣвшему. Такой взглядъ слѣдуетъ объяснить не тѣмъ, что общество мало заинтересовано такого рода нарушеніями правового порядка, такъ какъ лишеніе писателя матеріальной поддержки не менѣе важно, чѣмъ кража нѣсколькихъ сотъ рублей, но тѣмъ обстоятельствомъ, что отношенія, возникающія по поводу авторскаго права, настолько сложны и неуловимы для прокурорскаго глаза, что преслѣдованіе почти немыслимо безъ заявленія жалобы со стороны правообладателя. Авторъ вступаетъ въ договоры съ издателями, можетъ завѣщать свое право нѣсколькимъ лицамъ, продать части его—какъ можно знать, что то или иное изданіе является противозаконнымъ. Въ виду этого большинство законодательствъ придерживается такой точки зрѣнія и допускаетъ преслѣдованіе контрафакціи только въ частномъ порядкѣ [1]). Тотъ же порядокъ установляетъ и наше законо-

---

право собственности, имѣло въ виду оградить его отъ всякаго нарушенія. Поэтому даже частичное воспроизведеніе запрещается, какъ контрафакція. Если такъ, то нельзя же отвергать въ начатомъ печатаніи наличности частичнаго воспроизведенія. Оно несомнѣнно является преступною контрафакціею въ отношеніи отпечатанныхъ страницъ; но, если законъ защищаетъ собственность автора во всѣхъ своихъ частяхъ, преступленіе будетъ окончено въ отношеніи уже напечатанныхъ страницъ» (*Blanc*, Traité de la contrefaçon, стр. 169).

[1]) Герм. законъ, § 27; австр. законъ, § 34; венг. законъ, § 27; швейц. законъ, § 12, бельгійскій законъ, § 26. Противоположное начало нашло себѣ выраженіе въ италіанскомъ законѣ, постановляющемъ, что уголовное преслѣдованіе возбуждается непосредственно подлежащею властью, не ожидая частной жалобы (§ 35). Французское законодательство обходитъ настоящій вопросъ молчаніемъ и вслѣдствіе того встрѣчаемъ слѣдующіе взгляды въ литературѣ. «Въ дѣйствительности, контрафакція литературная составляетъ преступленіе (délit); поэтому, такъ какъ преслѣдованіе за délits принадле-

дательство, опредѣляя, что дѣла о присвоеніи ученой или художественной собственности начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго вредъ или убытокъ [1]). Такимъ потерпѣвшимъ лицомъ является прежде всего самъ авторъ или его преемникъ, вообще субъектъ авторскаго права. Когда сочиненіе создано соединеннымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ, то каждый изъ авторовъ имѣетъ право возбужденія преслѣдованія, такъ какъ его гражданское право нарушено въ равной степени. Такую же возможность имѣетъ каждый изъ наслѣдниковъ, къ которымъ авторское право перешло въ идеальныхъ частяхъ. Издатель, которому авторъ или его преемникъ передали по договору право изданія, можетъ самостоятельно преслѣдовать за контрафакцію, пока продолжается его право. Законъ дозволяетъ издателю преслѣдовать за контрафакцію самого автора въ случаѣ преждевременнаго вторичнаго изданія, хотя здѣсь слѣдовало бы ограничиться гражданскимъ искомъ за несоблюденіе договора.

Чѣмъ дольше продолжается противозаконное распространеніе, тѣмъ болѣе стираются въ книжномъ оборотѣ черты преступнаго характера контрафакціи. Поэтому западныя законодательства установляютъ сокращенную давность для преслѣдованія за контрафакцію. Такъ, по германскому праву уголовная давность въ отношеніи контрафакціи истекаетъ по прошествіи 3 лѣтъ со дня, когда началось распространеніе книгъ. При этомъ потерпѣвшій обязанъ возбудить преслѣдованіе не позже, какъ черезъ 3 мѣсяца съ того времени, какъ ему стало извѣстно совершеніе преступленія [2]). Въ нашемъ за-

---

житъ прокуратурѣ, то слѣдуетъ признать, что она вправѣ сама преслѣдовать контрафакторовъ, а также конфисковать безъ просьбы потерпѣвшаго предметы контрафакціи» (*Blanc*, Traité de la contrefaçon, стр. 188). Тоже у *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 234.

[1]) Ст. 1685 (прим.) уложенія о наказаніяхъ.

[2]) Германскій законъ, § 33 и 35. «Die Strafverfolgung des Nachdrucks, und die Klage auf Entschädigung wegen Nachdrucks, einschliesslich der Klage wegen Bereicherung, verjähren in drei Jahren. Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage, au welchem die Verbreitung des Nachdrucks-Exemplare zuerst stattgefunden hat». Нельзя не обратить вниманія на непослѣдовательность германскаго закона. По его взгляду моментомъ совершенія преступленія является, какъ мы видѣли, воспроизведеніе сочиненія механическими средствами, между тѣмъ уголовная давнось исчисляется не съ этого момента, а съ начала распространенія! Странно послѣ

конодательствѣ установлена также особая давность по дѣламъ о контрафакціи, именно срокъ для возбужденія судебнаго преслѣдованія по дѣламъ о присвоеніи ученой и художественной собственности полагается 2-лѣтній, а для исцовъ, находящихся заграницею—4 лѣтній [1]. Послѣднее различіе представляется совершенно излишнимъ и способнымъ возбудить сомнѣніе въ томъ, что такое заграничный истецъ. По всей вѣроятности подъ этимъ именемъ понимается лице, бывшее заграницею въ первый моментъ совершенія преступленія, выхода въ свѣтъ изданія, поступленія книгъ заграничныхъ въ продажу, исполненія на сценѣ драматическихъ произведеній, такъ что возвращеніе его послѣ этого момента въ Россію не лишаетъ льготы болѣе продолжительнаго срока. Напротивъ, лице бывшее въ Россіи въ моментъ совершенія преступленія и впослѣдствіи уѣхавшее заграницу, не можетъ ссылаться на удлиненный срокъ. Во всякомъ случаѣ, повторяемъ, установленіе двойного срока должно быть признано въ высшей степени неудачнымъ. Затѣмъ, нашъ законъ не даетъ никакихъ руководящихъ правилъ для опредѣленія момента, съ котораго должна исчисляться давность по разсматриваемому преступленію. Контрафакція, какъ противозаконное распространеніе, является преступленіемъ длящимся. Должно ли исчислять давность со времени совершенія послѣдняго акта преступной дѣятельности или съ перваго момента совершенія преступленія? Принятіе первой точки зрѣнія лишило бы сокращенную давность всякаго значенія, потому что въ такомъ случаѣ давность могла бы превысить высшую норму—десятилѣтнюю. Принятію второго взгляда препятствуетъ отсутствіе въ законѣ прямого постановленія, но, такъ какъ

того оправдывать отступленіе отъ теоретическаго взгляда практическими соображеніями, когда именно въ исчисленіи давности труднѣе всего уловить этотъ Tag, an welchem die Verbreitung zuerst stattgefunden hat. Такой же срокъ уголовной давности, съ такимъ же способомъ ея исчисленія и съ такою непослѣдовательностью признаетъ и венгерскій законъ, § 36. По швейцарскому закону уголовная давность по контрафакціи составляетъ 5 лѣтъ со времени изданія, обращенія въ продажу или постановки на сценѣ произведенія, причемъ авторъ обязанъ возбудить преслѣдованіе не позже, какъ черезъ годъ послѣ того, какъ узналъ о преступленіи (§ 17). Послѣднее постановленіе, заимствованное изъ германскаго закона, не можетъ быть признано удачнымъ,—какъ опредѣлить этотъ моментъ?

[1]) Ст. 158, п. 4 прим. 2 уложенія о наказаніяхъ.

законъ установилъ особую давность для преслѣдованія за нарушеніе авторскаго права и слѣдовательно имѣлъ въ виду порядокъ, принятый на западѣ, мы готовы отдать предпочтеніе исчисленію давности съ перваго момента совершенія преступленія.

Что касается вопроса о подсудности контрафакціи, какъ преступнаго дѣйствія, то она подлежитъ вѣдомству окружнаго суда, хотя въ случаяхъ частичной контрафакціи можетъ подлежать и вѣдомству мирового судьи [1]). Затѣмъ въ отношеніи мѣстной подсудности, которая по общему правилу опредѣляется мѣстомъ совершенія преступнаго дѣйствія, [2]) слѣдуетъ признать компетентность каждаго суда, изъ округа вѣдомства котораго исходило противозаконное распространеніе [3]). Контрафакція, какъ преступленіе, направленное противъ чужого имущественнаго права, влечетъ за собою послѣдствія двоякаго рода,— наказаніе и обязанность возмѣщенія причиненнаго вреда. Если въ основаніи противозаконнаго распространенія не было умысла или самъ потерпѣвшій не желаетъ возбуждать уголовнаго преслѣдованія, дѣло ограничивается гражданскимъ искомъ, подсудность котораго въ настоящемъ случаѣ представляется элективною и опредѣляется, по выбору истца, или мѣстомъ жительства отвѣтчика или мѣстомъ правонарушенія [4]). Но, въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій намѣренъ воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ преслѣдованія контрафактора и когда на лице всѣ необходимые признаки состава даннаго преступленія, гражданскій искъ о возмѣщеніи ущерба можетъ присоединиться къ частной жалобѣ о наказаніи виновнаго.

Не трудно себѣ представить, какая трудная обязанность возлагается на судъ, все равно уголовный или гражданскій, когда требуется установленіе наличности контрафакціи. Опре-

---

[1]) Ср. ст. 33, п. 3 устава угол. судопр, 1684 и 1685 уложенія о наказаніяхъ.

[2]) Замѣчаніе проф. Фойницкаго о неточности этого выраженія, «ибо преступное дѣяніе можетъ остановиться на ступени покушенія, не дойдя его совершенія» (Курсъ уголовнаго судопроизводства т. I, стр. 533), не имѣетъ значенія въ настоящемъ случаѣ, такъ какъ контрафакція не допускаетъ покушенія.

[3]) По аналогіи ст. 1213^4 устава угол. судопроизводства, предусматривающей преступленіе противъ печати.

[4]) Ст. 217 уст. гражд. судопроизводства.

дѣленіе полной контрафакціи, конечно, не представляетъ особенныхъ трудностей, но задача усложняется, когда предстоитъ разрѣшить вопросъ о наличности частичной контрафакціи. Вообразимъ себѣ положеніе суда, когда отъ него требуютъ опредѣленія дѣйствительности контрафакціи изданнаго словаря, въ которомъ большая часть примѣровъ, опредѣленій и толкованій взята безъ перемѣны, или перевода, въ которомъ болѣе двухъ третей выписано слово въ слово изъ прежнихъ переводовъ, незаконности ссылокъ на чужую книгу, когда въ нихъ выписано въ сложности болѣе третьей части книги и текста самого сочинителя менѣе, чѣмъ вдвое противъ ссылокъ. Опредѣленіе въ этихъ и подобныхъ случаяхъ наличности контрафакціи, не говоря уже о потерѣ времени, необходимо соединенной съ такимъ изысканіемъ, вызываетъ такія трудности, которыя могутъ быть разрѣшены только опытнымъ глазомъ литературнаго дѣятеля [1]). Поэтому нельзя не сочувствовать тому порядку, который установился въ Германіи, санкціонированъ закономъ 1870 года и перенесенъ былъ также въ Венгрію. Въ Германіи, въ каждомъ изъ ея составныхъ государствъ, учреждены особые литературные комитеты (die litterarischen Sachverständigenvereine) обязанные являться на помощь суду, когда послѣдній обращается къ ихъ содѣйствію [2]). Литературный комитетъ состоитъ изъ 7 членовъ, назначаемыхъ правительствомъ изъ числа ученыхъ, писателей, книгопродавцевъ-издателей и другихъ лицъ, обладающихъ знакомствомъ

---

[1]) Поэтому нельзя не одобрить системы третейскаго суда въ подобныхъ случаяхъ, который былъ извѣстенъ въ прежнее время и нашему законодательству. Третейскій судъ давалъ возможность тяжущимся выбрать себѣ компетентнаго судью.

[2]) Мотивы къ германскому закону слѣдующимъ образомъ объясняютъ необходимость учрежденія подобныхъ комитетовъ. «Своеобразный характеръ споровъ объ авторскомъ правѣ требуетъ дѣйствительно отъ свѣдущихъ лицъ, которыя должны представить свое мнѣніе, множества техническихъ свѣдѣній, значительнаго литературнаго знакомства, знанія книжнаго дѣла и постановленій законодательства, каковыя могутъ встрѣтиться только въ комитетѣ, который состоитъ изъ различныхъ элементовъ, причастныхъ къ литературному міру, ученыхъ, писателей, книгопродавцевъ. При этомъ постоянный комитетъ имѣетъ то преимущество, что продолжительное занятіе этимъ дѣломъ вырабатываетъ твердыя начала и устойчивую практику, такъ что является возможность избѣгнуть колебаній и противорѣчій въ обсужденіи различныхъ случаевъ».

съ этимъ дѣломъ. Къ членамъ назначаются еще кандидаты на случай болѣзни или иного препятствія. Изъ числа членовъ комитета одинъ назначается предсѣдателемъ. При поступленіи отъ суда предложенія высказать свое мнѣніе, предсѣдатель поручаетъ изслѣдованіе вопроса двумъ членамъ, которые обязаны независимо другъ отъ друга разсмотрѣть дѣло и представить докладъ въ засѣданіе комитета. По выслушаніи обоихъ докладовъ, комитетъ большинствомъ голосовъ принимаетъ то или другое рѣшеніе, которое сообщается суду. Какъ и всякая иная экспертиза, мнѣніе комитета не имѣетъ обязательнаго значенія для суда [1]).

Мы видѣли, что контрафакція, составляя нарушеніе имущественнаго права и въ тоже время являясь дѣйствіемъ запрещеннымъ подъ страхомъ уголовнаго взысканія, влечетъ за собою двоякаго рода послѣдствія,—наказаніе и частное вознагражденіе. Разсмотримъ каждое изъ этихъ послѣдствій въ отдѣльности.

Наказаніе, налагаемое западными законодательствами на контрафактора, носитъ всюду имущественный характеръ, который переходитъ иногда въ личный въ случаѣ несостоятельности виновнаго. Французское законодательство знаетъ только имущественныя взысканія. Воспроизведеніе чужого сочиненія и ввозъ изъ за границы влечетъ за собою штрафъ въ размѣрѣ отъ 100 до 2.000 франковъ, а виновный въ сбытѣ подвергается штрафу въ объемѣ отъ 25—500 франковъ. Послѣднее наказаніе примѣняется къ случаю незаконнаго представленія драматическаго произведенія [2]). Италіанское право возвышаетъ предѣльную высоту штрафа за контрафакцію до 5.000 лиръ, напротивъ сбытъ контрафактныхъ книгъ и незаконное представленіе драматическихъ произведеній влекутъ за собою штрафъ, не превышающій размѣра, установленнаго для нихъ французскимъ правомъ, именно до 500 лиръ [3]). Бельгійскій законъ установляетъ однообразную мѣру для всѣхъ

---

[1]) Германскій законъ, §§ 30 и 31 и Instruction des Bundeskanzleramts 12 декабря 1870. Въ Венгріи комитеты учреждены въ Пештѣ и Аграмѣ, число членовъ ихъ не опредѣлено точно (не менѣе 5), назначаются они министромъ народнаго просвѣщенія (венгерскій законъ, §§ 31—35).

[2]) Французское уголовное уложеніе, §§ 427 и 428.

[3]) Италіанскій законъ, §§ 33 и 37, 43.

нарушеній авторскаго права, которая не должна превышать 2.000 франковъ [1]). Такого же пріема и той же предѣльной высоты придерживается швейцарское законодательство, которое однако въ случаѣ повторенія преступленія допускаетъ удвоеніе штрафа. [2]). Германская группа законодательствъ установляетъ также штрафъ, но съ возможностью замѣны его тюремнымъ заключеніемъ въ случаѣ несостоятельности. По германскому закону контрафакція влечетъ за собою денежное взысканіе въ размѣрѣ, не превышающемъ 3.000 марокъ, замѣняемое при несостоятельности лишеніемъ свободы на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ [3]). Австрійское право, наказывая контрафакцію штрафомъ въ объемѣ отъ 25 до 1.000 флориновъ, установляетъ довольно сложный порядокъ исчисленія срока лишенія свободы, которому подвергается виновный при несостоятельности; именно, штрафъ въ 25—100 флориновъ можетъ быть замѣненъ лишеніемъ свободы на время отъ недѣли до мѣсяца, штрафъ въ 100—400 флориновъ приравнивается лишенію свободы на время отъ 1 до 3 мѣсяцевъ, и наконецъ штрафъ въ 400—1000 флориновъ приравнивается лишенію свободы на время отъ 3 до 6 мѣсяцевъ. Незаконное представленіе драматическаго произведенія соединяется со штрафомъ въ размѣрѣ 10—200 флориновъ или соотвѣтствующимъ лишеніемъ свободы [4]). Венгерскій законъ наказываетъ контрафакцію штрафомъ въ размѣрѣ до 2.000 флориновъ или при несостоятельности лишеніемъ свободы по исчисленію 10 флориновъ за 1 день [5]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы замѣчаемъ, что въ отношеніи наказуемости оно отличаетъ полную контрафакцію отъ частичной, соединяя первую съ лишеніемъ свободы, а вторую съ денежнымъ штрафомъ. Лишеніе свободы по нашему законодательству представляется болѣе суровымъ, чѣмъ по германскому, австрійскому или венгерскому вслѣдствіе того, что оно не замѣняетъ штрафа, а является самостоятельнымъ. Между тѣмъ контрафакція обыкновенно произво-

---

[1]) Бельгійскій законъ, § 23.

[2]) Швейцарскій законъ, § 13.

[3]) Германскій законъ, § 18.

[4]) Австрійскій законъ, §§ 25, 26 и 31.

[5]) Венгерскій законъ, § 19.

дится людьми состоятельными, которые всегда окажутся способными уплатить наложенный на нихъ штрафъ и лишеніе свободы должно имѣть самое ограниченное примѣненіе.

Распространеніе сочиненія, воспроизведеннаго въ полномъ объемѣ, влечетъ за собою по русскому праву тюремное заключеніе на время отъ 2 до 8 мѣсяцевъ [1]). Когда подобная контрафакція усложняется еще присвоеніемъ имени автора, то она наказывается лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и ссылкою на житье въ одну изъ отдаленныхъ губерній, кромѣ сибирскихъ, или заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 3 до $3^1/_2$ лѣтъ [2]). Частичная контрафакція, заимствованіе, выходящее за предѣлы, дозволенные закономъ, влечетъ за собою денежное взысканіе не свыше двойной цѣны всѣхъ напечатанныхъ виновнымъ экземпляровъ книги съ такими, заимствованными изъ чужихъ произведеній, частями [3]). Особенно строгимъ представляется наказаніе автора за несоблюденіе издательскаго договора, за выпускъ новаго изданія до истеченія условленнаго или узаконеннаго срока, именно тюремное заключеніе на время отъ 2 до 8 мѣсяцевъ [4]).

Вторымъ и наиболѣе важнымъ послѣдствіемъ контрафакціи, является частное вознагражденіе за причиненный имущественный вредъ. Этотъ вредъ состоитъ въ томъ, что, благодаря выпуску новаго изданія, сокращается число покупателей у лица, имѣющаго право на изданіе, слѣдовательно состоитъ въ задержаніи законнаго распространенія путемъ незаконнаго [5]).

---

[1]) Ст. 1684 уложенія о наказаніяхъ. Страннымъ образомъ проф. *Фойницкій* утверждаетъ, что наказаніе за контрафакцію тюрьма отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года (?),—Курсъ уголовнаго права, стр. 299.

[2]) Ст. 1683 уложеніе о наказаніяхъ. Это преступленіе и по западнымъ законодательствамъ подвергается суровому сравнительно наказанію. Такъ по бельгійскому закону оно влечетъ тюремное заключеніе на время отъ 3 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ (§ 25), швейцарскій законъ предусматриваетъ обратный случай—пользованія именемъ извѣстнаго автора, чтобы дать распространеніе непринадлежащему его перу сочиненію и наказываетъ такое преступленіе тюремнымъ заключеніемъ срокомъ до 1 года. (§ 13).

[3]) Ст. 1685 уложенія о наказаніяхъ.

[4]) Ст. 1684, п. 2 уложенія о наказаніяхъ.

[5]) Этотъ моментъ причиненія вреда вполнѣ совпадаетъ съ нашимъ теоретическимъ представленіемъ о контрафакціи, тогда какъ съ точки зрѣнія

Обязанность частнаго вознагражденія не совпадаетъ непремѣнно съ преступною дѣятельностью, оно можетъ имѣть мѣсто тамъ, гдѣ нѣтъ и рѣчи о преступленіи. Такое несоотвѣтствіе будетъ встрѣчаться особенно часто въ законодательствахъ, которыя, подобно нашему, предполагаютъ въ контрафакціи только умыселъ, а не подвергаютъ наказанію за неосторожность.

Такимъ образомъ обязанность къ частному вознагражденію можетъ имѣть въ своемъ основаніи 1) преступное дѣйствіе, влекущее за собою еще и наказаніе и 2) дѣйствіе непреступное, ненаказуемое, но, какъ нарушившее чужое право, вызывающее обязанность вознагражденія. Отвѣтственность перваго установлена какъ общимъ закономъ, ст. 644 т. X, ч. 1, такъ и спеціальнымъ закономъ о контрафакціи, именно ст. 20 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1. Отвѣтственность второго рода установлена общимъ закономъ, именно ст. 684 т. X, ч. 1, обязывающимъ каждаго вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы это дѣяніе или упущеніе и не составляли ни преступленія, ни проступка. Противозаконное изданіе, если оно не составляетъ преступной контрафакціи, чаще всего вызывается неосторожностью лица издавшаго, но возможно, что съ его стороны было оказано все необходимое вниманіе и все же произошелъ вредъ, который онъ обязанъ вознаградить, напр. въ томъ случаѣ, когда издатель ошибался вмѣстѣ со многими другими въ годѣ, мѣсяцѣ или днѣ смерти автора и поэтому невѣрно разсчиталъ моментъ истеченія срока исключительнаго права [1]).

теоріи воспроизведенія моментъ этотъ расходится съ моментомъ совершенія преступнаго дѣйствія, напр. германской законъ § 22.

[1]) *Г. Побѣдоносцевъ* справедливо замѣчаетъ, что съ точки зрѣнія русскаго законодательства нѣтъ дѣяній случайныхъ въ гражданскомъ смыслѣ. «Дѣйствіе, хотя и ненамѣренное въ своихъ послѣдствіяхъ, хотя и нечаянное, не можетъ быть признано вполнѣ случайнымъ, ибо случай бываетъ вовсе безъ воли, а дѣйствіе, исходя отъ лица, всегда состоитъ въ связи съ волею, и потому, кто совершивъ его, нанесъ, хотя и нечаянно, вредъ чужому имуществу, нарушилъ сферу чужого права, тотъ, и безъ вины, долженъ вознаградить хозяина» (Курсъ гражданскаго права. т. III, стр. 602, изд. 1890). Германское законодательство измѣняетъ объемъ гражданской отвѣтственности за изданіе, которое не соединено ни съ умысломъ, ни съ наказуемою неосторожностью, потому что въ этомъ случаѣ издатель «haftet dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung» (§ 18).

Вредъ, причиненный самовольнымъ изданіемъ, долженъ быть возмѣщенъ вполнѣ, т. е. не только въ смыслѣ положительнаго ущерба, но и потерянной выгоды. Однако опредѣленіе причиненнаго вреда въ данномъ случаѣ представляется въ высшей степени труднымъ, какъ со стороны своего объема, такъ нерѣдко самой наличности. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ контрафакцію по неизданной еще рукописи. Какъ опредѣлить степень возможнаго распространенія такого сочиненія? Остается совершенно гадательнымъ, пойдетъ ли сочиненіе въпродажѣ, разойдется ли или останется лежать въ складѣ издателя. Но помимо этого случая, самый объемъ вреда не можетъ быть опредѣленъ съ точностью, потому что если онъ причиненъ конкуренціею, то сомнительно, дѣйствительно ли всѣ, проданные контрафакторомъ экземпляры, были бы куплены у законнаго издателя [1]). Изъ разсмотрѣнія личнаго характера издательскаго договора мы могли убѣдиться, какъ различна степень распространенія сочиненія, смотря по тому, какимъ издателемъ оно выпущено въ свѣтъ. Однако, если не установить подобнаго предположенія, т. е. что всѣ книги, проданныя незаконнымъ издателемъ, были бы проданы законнымъ, то положеніе истца, обязаннаго доказывать свой ущербъ, было бы въ высшей степени затруднительно.

---

[1]) «Это предположеніе, говоритъ г. *Спасовичъ*, произвольное и шаткое. Сбытъ зависитъ и отъ мѣста изданія (неодинаково расходятся произведенія петербургскія, одесскія и харьковскія) и отъ многочисленности объявленій въ газетахъ, и отъ цѣны экземпляровъ. Съ пониженіемъ цѣнъ на товары сбытъ усиливается и книгу покупаютъ лица, которымъ средства ихъ не позволяли платить цѣну болѣе высокую» (Авторскія права и контрафакція, стр. 83). См. также *Wächter*, Das Autorrecht, стр. 236. *Janlet* слѣдующимъ образомъ опредѣляетъ объемъ причиненнаго вреда. «Контрафакторъ можетъ быть присужденъ къ уплатѣ суммы, равной: 1) цѣнѣ проданныхъ экземпляровъ, или по крайней мѣрѣ (!) выгодѣ, которую они доставили; 2) выгодѣ, которой лишены были авторъ и издатель; 3) всѣмъ издержкамъ, вызваннымъ преслѣдованіемъ судомъ, насколько истцы способны будутъ доказать ихъ; 4) нравственному ущербу (au préjudice moral), который нанесенъ автору контрафакціею. Это послѣднее основаніе убытка часто (!) трудно выражается въ деньгахъ, но, согласно съ общими началами о возмѣщеніи ущерба, судьи въ состояніи будутъ опредѣлять его». (La protection des oeuvres de la pensée, т. II, стр. 245). Интересно знать, какимъ образомъ судъ можетъ опредѣлить степень нравственнаго вреда имущественною мѣрою и какое соотношеніе существуетъ между степенью нравственнаго вреда и величиною матеріальнаго вознагражденія?

Такая трудность опредѣленія величины причиненнаго убытка облегчается на западѣ различными способами. Прежде всего нѣкоторыя законодательства представляютъ суду полную свободу, не стѣсняя его никакими правилами, которыя не могутъ быть примѣнимы къ каждому случаю [1]). Далѣе, нѣкоторыя законодательства, какъ мы видѣли, установляютъ особые комитеты, которые оказываютъ суду содѣйствіе въ опредѣленіи не только факта контрафакціи, по и величины причиненнаго ею убытка. Наконецъ, въ виду трудности положенія истца, не способнаго даже приблизительно доказать понесенный вредъ, иныя законодательства допускаютъ возможность замѣны частнаго вознагражденія пенею. Такъ по германскому закону потерпѣвшій вправѣ просить вмѣсто частнаго вознагражденія назначенія въ его пользу пени (Busse), высшій размѣръ которой опредѣленъ закономъ въ 6.000 марокъ [2]).

Наше законодательство, не давая суду въ помощь литературныхъ комитетовъ, не установляя возможности замѣны частнаго вознагражденія пенею, стѣсняетъ свободу суда въ опредѣленіи убытка, причиненнаго контрафакціею, правилами, которыя не могутъ быть признаны безошибочными. Убытокъ, говоритъ законъ, исчисляется по соображенію дѣйствительной платы за все приготовленіе экземпляровъ самовольнаго изданія, съ продажною цѣною отъ законнаго издателя прежде (т. е. при собственномъ изданіи того же произведенія) объявленнаго [3]). Итакъ прежде всего должно быть опредѣлено число экземпляровъ контрафактнаго изданія—законъ никакихъ презумцій не допускаетъ [4]). Затѣмъ изъ опредѣленія стоимости изданія контрафактнаго и числа его экземпляровъ выясняется стоимость каждаго экземпляра. Законъ, какъ справедливо замѣтилъ г. Спасовичъ, поступаетъ совершенно неправильно, при-

---

[1]) Такъ германскій законъ постановляетъ: «Darüber, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich derselbe beläuft desgleichen über den Bestand und die Höhe einer Bereicherung, entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Urstände nach freien Ueberzeugung» (§ 19). Тоже самое венгерскій законъ, § 29.

[2]) Германскій законъ, § 18.

[3]) Ст. 20 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[4]) Въ законѣ 1828 года существовало предположеніе, что число экземпляровъ составляетъ 1200. Это предположеніе заимствовано было изъ французскаго закона 1813. Въ законѣ 1830 года его уже не существуетъ.

нимая во вниманіе издержки контрафактора, а не законнаго издателя. „Если контрафакторъ печаталъ неразсчетливо и дорого, то почему эта неразсчетливость должна служить къ уменьшенію вознагражденія за контрафакцію" [1])? Затѣмъ слѣдуетъ узнать цѣну книги, назначенной законнымъ издателемъ въ прежнее время, или, если сочиненіе не было еще издано, то по обычной цѣнѣ [2]). Разность, полученная вслѣдствіе вычитанія изъ цѣны книги стоимости ея изданія, должно помножить на число проданныхъ экземпляровъ и такимъ путемъ опредѣлится съ точки зрѣнія нашего закона, причиненный контрафакціею вредъ [3]). Способъ предлагаемый нашимъ закономъ, не подходитъ подъ всѣ индивидуальные случаи, когда возможно возвышеніе частнаго вознагражденія или пониженіе, смотря по обстоятельствамъ. Судъ не долженъ быть стѣсняемъ подобными указаніями, которыя связываютъ только его свободу оцѣнки представленныхъ доказательствъ истца и возраженій отвѣтчика.

---

[1]) *Спасовичъ*, Авторскія права и контрафакція, стр. 85.

[2]) Въ этомъ случаѣ судъ принужденъ обратиться къ экспертизѣ книгопродавцевъ.

[3]) Г. Спасовичъ придерживается другого взгляда. Онъ полагаетъ, что разность должна быть помножена на все число контрафактныхъ экземпляровъ. Но такой способъ исчисленія убытка имѣлъ бы своимъ послѣдствіемъ обогащеніе потерпѣвшаго, а между тѣмъ въ законѣ нѣтъ указанія на подобное опредѣленіе вреда. Законъ установляетъ только двѣ величины: цѣна книги, поставленная законнымъ издателемъ, и стоимость воспроизведенія контрафактнаго изданія. Числа же экземпляровъ, на которое должна быть помножена эта разность, законъ не касается. Чтобы обнаружить, какое различіе получается при вычисленіи убытка, по способу нашего закона, г. Спасовича и тому способу, который долженъ бы имѣть мѣсто, возьмемъ примѣръ. Сочиненіе издано въ 600 экземпляровъ, печатаніе его обошлось въ 510 рублей, книга продается по 3 рубля. Нашелся контрафакторъ, который издалъ сочиненіе также въ 600 экземплярахъ, причемъ издержки по печатанію составили 750 рублей. Продано уже въ моментъ предъявленія иска 300 экземпляровъ.

а) Убытокъ слѣдовало бы исчислить слѣдующимъ образомъ. Издержки мои по печатанію составляютъ 510 рублей. Къ нимъ нужно присоединить коммиссіонную уступку, такъ какъ эта часть цѣны книги все равно мнѣ выгоды не доставляетъ. Коммиссіонный процентъ=30, слѣдовательно съ всего изданія—540 р. Итакъ изъ общей валовой суммы 600×3=1800 нужно вычасть расходы 510+540=1050, итого 750 р. Это чистая прибыль моя на всемъ изданіи или 1 р. 25 коп. на каждой книгѣ. Продано контрафактныхъ книгъ 300, слѣдовательно мой убытокъ выразится 1 р. 25 к.×300=350 рублей.

Во всякомъ случаѣ указанный въ законѣ способъ опредѣленія величины причиненнаго вреда имѣетъ въ виду только полное воспроизведеніе чужого сочиненія. Очевидна его непримѣнимость къ частичной контрафакціи, когда заимствованное соединяется съ собственнымъ матеріаломъ или также заимствованнымъ, но изъ другихъ источниковъ. Въ этихъ случаяхъ суду ничего не остается болѣе, какъ обратиться къ экспертизѣ, да и при такихъ условіяхъ оцѣнка будетъ всегда весьма сомнительной. Поэтому то здѣсь болѣе всего приходится пожалѣть объ отсутствіи въ нашемъ законодательствѣ пени, подобно принятой въ германскомъ правѣ.

Особенная оцѣнка должна быть примѣняема также къ незаконной постановкѣ на сценѣ драматическаго произведенія. Въ этомъ случаѣ можно было бы обратиться къ способу, установляемому нашимъ закономъ за публичное исполненіе музыкальныхъ произведеній, такъ какъ основанія убытка въ томъ и другомъ случаѣ одинаковы. Но, въ виду того, что законъ присуждаетъ въ пользу потерпѣвшаго двойную сумму сбора, полученнаго за представленіе безъ исключенія употребленныхъ при означенномъ представленіи расходовъ и слѣдовательно сверхъ вознагражденія устанавливаетъ еще денежный штрафъ въ пользу потерпѣвшаго,—приходится отвергнуть аналогію, потому что нельзя вводить наказанія тамъ, гдѣ законъ не выразилъ на то своей воли [1]).

Кромѣ уголовнаго взысканія и частнаго вознагражденія контрафакція влечетъ за собою еще одно послѣдствіе—конфискацію приготовленныхъ къ распространенію книгъ, или какъ говоритъ нашъ законъ, отобраніе наличныхъ самовольнаго

---

b) Пріемъ нашего закона. Дѣйствительная стоимость воспроизведенія каждой контрафактной книги составляетъ 750 : 600=1 р. 25 к. Цѣна моей книги 3 р., слѣдовательно на каждой книгѣ я несу убытокъ въ 1 р. 75 к. или на 300 проданныхъ контрафактныхъ книгахъ=525 рублей.

c) Пріемъ нашего закона по мнѣнію г. Спасовича. Дѣйствительная стоимость каждой контрафактной книги составляетъ 750 : 600=1 р. 25 к. Цѣна моей книги 3 р., слѣдовательно на каждой книгѣ я несу убытокъ въ 1 р. 75 к. или вообще вслѣдствіе контрафакціи 1 р. 75 к.×600=1050 рублей.

[1]) По германскому праву въ пользу потерпѣвшаго поступаетъ вся сумма сбора съ представленія безъ вычета расходовъ (§ 55). Послѣднее положеніе должно быть признано несправедливымъ. Примѣру германскаго закона слѣдуютъ австрійскій законъ § 32, венгерскій законъ, § 58.

изданія экземпляровъ для обращенія ихъ въ пользу законнаго издателя [1]).

Въ чемъ заключается основаніе конфискаціи? Можно ли признать ее по примѣру англійскаго закона вытекающею изъ исключительнаго права автора, если бы даже считать послѣднее за право собственности [2])? Но противъ примѣненія виндикаціи къ настоящему случаю говоритъ то обстоятельство, что потерпѣвшій не имѣлъ права собственности на контрафактныя книги, потому что ни матеріалъ не принадлежалъ ему, ни трудъ ихъ воспроизведенія. Поэтому въ высшей степени неправильно отобраніе контрафактныхъ экземпляровъ въ пользу потерпѣвшаго; убытокъ его возмѣщенъ частнымъ вознагражденіемъ и слѣдовательно конфискація является средствомъ несправедливаго обогащенія законнаго издателя [3]). Только взаимное соглашеніе можетъ привести къ тому, что потерпѣвшій получитъ въ счетъ вознагражденія готовые экземпляры и подобная сдѣлка представитъ несомнѣнную выгоду для обѣихъ сторонъ [4]). Не составляетъ ли конфискація особой формы наказанія? Противъ такого предположенія [5]) возстаетъ значеніе конфискаціи для контрафактора. Всякое наказаніе предполагаетъ нѣкоторое страданіе того лица, къ которому оно примѣняется, между тѣмъ для контрафактора книги потеряли всякую цѣнность, потому что не можетъ же онъ надѣяться

---

[1]) Ст. 20 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

[2]) Англійскій законъ говоритъ: «All copies of any book which shall have been unlawfully printed shall be deemed to be the property of the proprietor of such copyright» (1842 года, § 23).

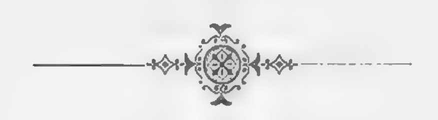
[3]) Иностранныя законодательства, признающія конфискацію, говорятъ лишь объ уничтоженіи контрафактныхъ экземпляровъ, но не о передачѣ ихъ потерпѣвшему. См. германскій законъ, § 21, австрійскій законъ, § 29; венгерскій законъ, § 21, бельгійскій законъ, § 23 и § 25, италіанскій законъ, § 34, швейцарскій законъ, § 18.

[4]) Если изданіе удовлетворительно, то потерпѣвшій охотно приметъ эти экземпляры, тѣмъ болѣе, что виновный контрафакторъ готовъ уступить ихъ по низкой цѣнѣ, какъ потерявшіе для него значеніе, для контрафактора же выгоднѣе отдать экземпляры, хотя бы по низкой цѣнѣ, нежели платить извѣстную сумму денегъ.

[5]) Оно отстаивается *Janlet*, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II стр. 284, *Delalande*, Etude sur la propriété litteraire, стр. 236.

распространять ихъ снова, немедленно по осужденіи. Кромѣ того, наказаніе возможно только тамъ, гдѣ есть преступленіе. Между тѣмъ конфискація примѣняется даже при отсутствіи умысла или неосторожной вины, даже при оправдательномъ приговорѣ.

Поэтому въ конфискаціи слѣдуетъ видѣть мѣру предупредительную, обезпечивающую на будущее время, по крайней мѣрѣ, ближайшее, новое нарушеніе исключительнаго права распространенія.



УКАЗАТЕЛЬ

ЛИТЕРАТУРЫ ПО ВОПРОСУ ОБЪ АВТОРСКОМЪ ПРАВѢ.

Amar—Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno, 1874.

Ander—Beiträge zur Lehre vom literarischen und artistischen Urheberrechts, 1881.

Beseler—System des gemeinen deutschen Privatsrecht т. I 1885, стр. 951—964.

Billard—Du principe de perpetuité de la propriété litteraire (Revue pratique de droit français т. LIII 1883).

Blanc—Traité de contrefaçon, 1855.

Bluntschli—Deutsches Privatrecht, 1860

Боборыкинъ—Авторы ихъ права и положенія (Слово за 1878 г. Сентябрь и Октябрь).

Bodeux—Le droit d'auteur, 1890.

Breuilier—Du droit de la propriété intelectuelle, 1855.

Boulloche—La propriété intellectuelle ce qu'elle devrait être, ce qu'elle est, 1888.

Copynger—The law of copyryght, 1881.

Dalloz—Repertoire de legistation et de jurisprudence, 1857 (propriété litteraire et artistique).

Daude—Lehrbuch des deutschen Urheberrechts, 1888.

Delalande—Etude sur la propriété litteraire et artistique, 1880.

Droz—Conference diplomatique de Berne dans le but de constituer une union (Journal de droit intern. privé 1884.

Eisenlohr—Das literarisch-artistische Eigenthum und Verlagsrecht, 1885.

Endemann—Das deutsche Handelsrecht, 1887, стр. 715—724 (изд. договоръ).

Endemann — Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken и т. д. 1871.

Филипповъ — О правѣ собственности на произведенія наукъ и словесности (Отеч. Записки 1872 г. Іюль).

Foscolombe — Essai sur la propriété litteraire.

Franc — Philosophie du droit civil, 1886.

Gareis — Das juristische Wesen des Autorrechts so wie des Firmen und Markenschutzes (Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels—und Wechselrechts 1877 т. XXXV.

Gerber — Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und des Verlegers (Jahr. für Dogm. 1859 т. III.

Göpel — Ueber Begriff und Wesen des Urheberrechts, 1881.

Huard — Des contracts entre les auteurs et les éditeurs, 1889.

Harum — Die gegenwärtige östreichische Pressgesetzgebung. Systematische Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über das Autorrecht 1857.

Janlet — De la protection des oeuvres de la pensée, т. I, 1887, т. II, ч. 1, 1888, ч. 2, 1889.

Jolly — Die Lehre vom Nachdruck. 1852 г.

Калмыковъ — О литературной собственности (журналъ мин. народн. просвѣщенія 1851).

Klostermann — Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen, 1867.

Klostermann — Das Urheberrecht an Schrift—und Kunstwerken, 1876.

Klostermann — Handbuch des Handels-See—und Wechselrechts (Endemann) 1880—1885 т. II, стр. 236—307 (авторское право); т. III, стр. 714—742 (издательскій договоръ).

Kärger — Die Theorien über die juristischen Natur des Urheberrechts, 1882.

Kohler — Das Autorrecht (Jahr. für Dogm. 1880 т. XVIII).

Kohler — Autor—Patent und Industrierecht (Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels—und Wechselrechts, 1887, т. 47.

Кэри — Briefe über schriftstellerisches Eigenthum, 1886 г.

Laboulaye—Etudes sur la propriété litteraire en France et Angleterre au XVIII siècle, 1858.

Lavollée—La propriété litteraire et la convention de Berne (Journal des économistes, 1887, т. XXXVII.

Lyon-Caen et Delalain—Lois françaires et etrangères sur la propriété litteraire et artistique, 1889 г., 2 тома.

Mandry—Das Urheberrecht an literarischen Enzeugnissen und Werken der Kunst. Ein Kommentar zu dem bayerischen Gesetze vom 1865 (помѣщено въ сборникѣ Dallmann'a.

Marghieri—Il diritto commerciale italiano, 1888, т. II, § 179 (издат. договоръ).

Муромцевъ—Авторское право (Юрид. Вѣстн. 1879 г. № 3).

Ortloff—Das Autor-und Verlagsrecht (Jahrb. für Dogmatik 1861 г.

Панкевичъ—Объектъ авторскаго права (Записки Новороссійскаго университета 1878, стр. 141—199.

Picard—Embryologie juridique (Journ. de droit intern. privé 1883 г.

Побѣдоносцевъ—Курсъ гражданскаго права, т. I, 1883 г.

Прудонъ—Majorats litteraires 1863 г. (Oeuvres complètes, т. XVI, 1868).

Renouard—Traité des droits d'auteurs. 2 тома, 1838—1839.

Reulling—Beiträge zu der Jehre vom Urheberrecht (Z. f. d. H. т. XXIII).

Roguin—La règle de droit, 1889.

Russie—et la protection internationale des oeuvres litteraires et artistiques (Journ. de droit intern. privé 1888).

Soldan—Union international pour la protection des oeuvres litteraires et artistiques (Revue de droit, de la legistation et jurisprudence 1887).

Спасовичъ—Вопросъ о такъ называемой литературной собственности (Вѣстникъ Европы, 1874, сочиненія, т. III, стр. 359.

Спасовичъ—Права авторскія и контрафакція, 1865.

Спасовичъ—О правѣ собственности въ литературѣ, сочиненія, т. III, стр. 345.

Schäffle—Die nationalökonomische Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse, 1867 г.

Schmid—Ueber dingliche Gewerberechte (Archiv für civil. Praxis 1861 г.

Schürmann—Die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger, 1889 г.

Stobbe—Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, 1886 г.

Табашниковъ—Литературная собственность, т. I, 1878 г.

Thulliez—Droit français de la propriété litteraire, 1876.

Wagner Ad.—Grundlegung, 1879, стр. 562—575.

Wächter—Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht, 1875.

Vidari—Corso di diritto commerciale, т. III, 1889, глава III (авторское право) т. IV, 1890, глава I, титулъ IV (издательскій договоръ).

Worms—Etude sur la propriété litteraire, 1878 г. 2 т.

СОЧИНЕНІЯ ТОГО ЖЕ АВТОРА.

1) **Система торговыхъ дѣйствій.** Критика основныхъ понятій торговаго права, 1888, цѣна 2 рубля.

2) **Курсъ торговаго права,** т. I, 1888—1889, въ 6 выпускахъ, цѣна 5 рублей.

3) **Ученіе о несостоятельности,** 1890, цѣна 3 рубля.

